SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

DE

ANTIQUA JURIS PUNIENDI CONDITIONE APUD ROMANOS,

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,

NICOLAI SMALLENBURG,

J. U. DOCT. ET JUR. PROF. ORD.,

ET

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

NEC NON

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO

HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

JACOBUS PETRUS VAN WALREE,

AMSTELODAMENSIS.

Ad diem XVII. *Junii* MDCCCXX. *Horâ* XI—XII.

IN AUDITORIO MAJORI.

LEIDAE,

APUD L. HERDINGH ET FILIUM,

ET

H. W. HAZENBERG JUNIOREM.

MDCCCXX.

πᾶν τοὔξ ἀναγκης δοῦλον ἐστι.

EURIPIDES.

VIRO CLARISSIMO, PATRUO DILECTISSIMO,

GERARDO VROLIK,

MED. DOCT.

IN ILLUSTRI ATHENAEO AMSTELODAMENSI, BOTAN.

ANAT. ET ART. OBSTETR. PROFESSORI,

INSTITUTI DOCTRINARUM BELGICI SODALI!

NEC NON

VIRO NOBILISSIMO, CLARISSIMO

JOANNI MELCHIORI KEMPER,

J. U. D.

BELGII AUGUSTISSIMO REGI

a consiliis,

ORDINIS EQUESTRIS,

cui a Leone nomen est,

DECURIONI:

OR-

ORDINIBUS GENERALIBUS NUNC ADSCRIPTO,

INSTITUTI DOCTRINARUM BELGICI SODALI:

ET

IN ACADEMIA LEIDENSI,

JUR. NAT. GENT. ET PUBL.

PROFESSORI ORDINARIO.

hoc qualecunque
Specimen,

D. D. D.

J. P. VAN WALREE.

PRAEMONENDA.

Quod aliis accidit, mirum non est idem mihi evenisse; obtigit autem fere omnibus, qui aliquod profectuum Specimen conscribere ac edere cupiunt, ut per aliquod temporis spatium dubii haereant, qua de re quaedam colligerent, et ea Eruditorum Examini submitterent; hanc rem ego, perinde ac alii, expertus sum, et, cum jam saepius de materia quadam eligenda cogitaveram, animum tandem subiit quaedam de *Jure Puniendi apud Romanos* colligere, ea sensim redigere atque exinde quoddam Specimen, ad gradum Academicum obti-

tinendum, conficere. Arridebat praesertim illa materia, et vota mihi aderant, ut consilio eventum adjicere possem; verum, ubi jam nonnulla collegissem, non autem, uti vellem, elaborassem, necessitate, non minima illa quidem, cogente, utile mihi esse duxi hanc Academiam relinquere ac non sequi consilium, quod, primo tempore animo aderat, quod ideo et talem immutationem accepit, ut tantum de ANTIQUO *Jure Puniendi apud Romanos* collecta publici juris facere statuerim.

Haec igitur nunc TIBI offero, LECTOR BENEVOLE (si quem inveniat libellus); non autem possem, quin te admoneam, ut semper illud ante oculos habeas, me illa non tam citius editurum fuisse, nisi talia adfuissent, e quibus hoc mihi saevum officium exstitit, huic Academiae ac hisce Musarum Antistitibus salutem meam dare. Si autem dicam, illud me invitum agere ac dolore me propter id premi, falsa certe non profero; verum, licet proclivis ad alia esset animus, parendum erat monitis Matris Carissimae

ac

ac eorum, qui mea norunt atque illud mihi prodesse putabant, ut triste *vale* huic Academiae, huic Urbi dicerem.

Accipias itaque, L. B., hoc qualecunque Specimen insigni benivolentia, et semper illud animo teneas, me ne minimam quidem laudem appetiisse, verum illud tantum egisse, ut legibus Academicis, quantum in me, hocce tempore, erat, satisfacerem.

Hic pedem sistere impedit officii ac pietatis ratio Num illorum non reminiscerer, qui mihi praestitere benevoli animi signa, qui lectionibus ac cohortationibus suis me instruere ac locupletare conati sunt, num vos oblivisceerer, Viri Clarissimi, SMALLENBURGI, HAGEMANNE, TYDEMANNE, SIEGENBEEKI, qui, si tantummodo vellem, ad omnia paratas manus porrigebatis? Credatis itaque Vestrae humanitatis memoriam in me tempus delere non posse, mihique illud semper cordi fore, ut Vobis me obstrictum testificarer.

Te autem, Promotor Aestumatissime KEMPERE,

PERE, silentio praeterire pravum et nefas habeo, qui a TE tanta sum expertus, ut lingua verba proferre, ac calamus ea scribere nequeat, TU in me talia contulisti beneficia, quae juvenis animum gratitudine implent; TU mihi non Praeceptor tantum, sed et Patronus exstitisti. Numquam, illud spero, et Deus duat vota precor! animus sese ingratum erga TE ostendet, et ubicumque ero, mecum semper adsportabo, quod pulchrum mihi censeo, beneficiorum Tuorum memoriam!!

Tandem venio ad illud ut et Vobis, Viri Clarissimi, VAN SWINDEN, VAN LENNEP, VAN REENEN, VAN CAPPELLE, gratias publicas agam, pro egregia vestra institutione, qua frui mihi contigit per dulces illos quatuor annos, quibus in Illustri Athenaeo Amstelodamensi studiis operam navabam. Vobis praesertim, Viri Humanissimi, VAN SWINDEN et VAN LENNEP, quales agam gratias, plane nescio. Vos enim mihi jam a prima juventute tales duces exstitistis, ut semper per totius vitae cursum illud

spa-

spatium dulcissimum reputem, ubi de uno ad alterum cum amicissimis commilitonibus advolarem; Vos numquam cessastis mihi opitulari, et ad litteras, cum non omnia votis parerent, me revocare.

Remanet aliud officium, triste illud quidem, sed debitum et quod non praestare, inhonestum, profecto, esset, ut, si non potuerim publicas gratias agere Praeceptori, optime de me merito, HENRICO CONSTANTINO CRAS, dum in vivis esset, hoc tamen, EO mortuo, faciam. ILLE enim se erga me humanum, uti semper erat, et adeo comem praestitit, ut ad ultimum vitae halitum ejus recordari dulce ac debitum erit officium. Ille Venerandus Senex, erga discipulum, Praeceptoris gravitatem Patris familiaritate conjungebat, ita ut juvenis ille omnem grati animi sensum exuere debuerit, qui, cum Eum noverit, Ei se toto atque ex imo pectore non devinctum esse, profiteret r.

Et

Etsi mea non ferrent, Patrue Carissime, VROLIK, ut Tuis lectionibus ac institutione Tua frui liceret, consiliis Tuis et monitis me sustentum, recreatum, gavisum saepius fuisse, negare nequeo. Sciebas enim juvenem, patre carentem, duce egere: protendisti ideo manus, ut, TE duce, auxilio penitus non destitutus essem. Pergas, quaeso, in illo munere et vicem Patris semper erga me teneas!!

SPÉ-

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

DE

ANTIQUA JURIS PUNIENDI CONDITIONE APUD ROMANOS.

EXORDIUM.

Quicunque ad historiam cujusdam populi oculos convertit moresque ejus observat, facile percipit, pro singulis aetatibus, discrimina in illis locum habere ita ut, qui priori erant constituti tempore, corruerent ac tantum imago quaedam eorum superstes remaneret, novis introductis moribus. Leges autem moribus populorum adaptari debere convenit; adeo ut ipsae leges non semper *easdem* remaneant, verum una cum moribus immutentur. Leges proinde diversae pro temporum opportunitatumque ratione existunt; mores una aetate comprobati, altera respuuntur, ita ut ne-

necessarium profecto sit in Juris studio tempora distinguere nec omnia omnibus miscere. Quod si verum est, nec hac in re distat illa juris studii pars, quae civilia negotia complectitur, ab altera quae de delictis et poenis agit.

Discrimina illa, pro temporum diversitate, in Jure Puniendi Romanorum obtinuisse videbam ac observabam. Jus puniendi Romanorum perinde ac illud aliorum populorum magnis fuisse afflictum vicissitudinibus ac mutationibus; sub regibus aliud fuisse deprehendebam, quam tempore, ubi leges XII Tabularum usu valuerunt; illud etiam diversum fuisse ab eo, quo utebantur Romani, ubi Praetores potestate sua leges non mutabant, sed explicabant tantum, omissa restituebant et, quae nova exigebant ratio temporum et morum mutationes, interpretationis ope per *fictiones juris* introducebant; porro, illud etiam aliud evasisse iis temporibus, ubi pro virtutibus, vitia; pro libertate, servitium; pro sobrietate ac parsimonia, omnia absumendi libido; pro animi magnitudine ac fortitudine, vilis adulatio ac omnia tolerandi patientia Romam irruperent; ubi Romanus populus in comitiis suis, vocem suam *legem* non esse animadverteret, sed comitiis in curiam translatis, Senatus, populum; Senatum vero Imperatores quasi manu ducerent; pro variorum autem Imperatorum moribus, ingenio, indole, variam iterum fuisse Juris Poenalis con-

conditionem ac statum videbam, cum non raro accideret ut Principem aequitatis maxime studiosum exciperet severus, crudelis, non nisi cruentas spirans constitutiones usque dum Imperator Flavius Justinianus Juris Romani faciem mutavit, nec missam fecit illam partem, quae ad poenas pertineret.

Illa cum animo perpenderem, nimis amplam ac speciminis rationi minus idoneam judicavi eam materiam, quae illius Juris Criminalis diversos periodos complectitur. Superaret enim longe speciminis limites ac taedium ex tali opere me percepturum esse docebat experientia; ne igitur jam, perfecto labore ac parata re, una cum aliis queri deberem, melius duxi, tantum agere de *prima conditione Juris Criminalis apud Romanos.*

Hoc dum faciam, talem sequar ordinem ut agat

Caput Ium. De statu Juris Criminalis, tempore regum ac liberae reipublicae usque ad XII. Tabb. tempora.

IIum. De Jure Criminali quod XII. Tabulae comprehendunt.

CAPUT PRIMUM.

DE ORIGINE AC STATU JURIS CRIMINALIS ROMANI PRIMIS CIVITATIS INITIIS USQUE AD LEGES XII. TABULARUM.

SECTIO PRIMA.

DE STATU JURIS CRIMINALIS SUB REGIBUS.

§. 1.

De difficultatibus, quibus disputatio circa antiquissima Romanorum jura premitur.

Historia cujuscunque gentis antiquae tenebris, saepius densissimis, est obvoluta; ita ut perquam arduum sit de primordiis cujusdam gentis quaedam certa ac indubitata proponere. Difficultate illa

la, quae fere singulorum populorum historiam premit, nec vacat Romana historia ac, quo magis Romae vetustas sit remota, eo facilior datur conjectandi materia et incertitudo fere singulis gressibus adhaerens, quominus quaedam ad evidentiam perducantur, impedit, adeo ut semper eorum, qui Antiquitatibus Romanis ac Historiae Romanae operam dant, audiamus querelas de obscuritate, qua Romae initia in cunctis sunt obvoluta; exinde multi, incredibilia ferme omnia respuentes, ad fabulas relegant ea, quae de Romae primordiis ac de ejus incrementis sub regibus ab Auctoribus proferuntur (*a*). Haud mirum igitur nos Juris Criminalis, uti fuerat tempore regum, indolem descripturos in dubium haerere ac anxios esse quaedam proferre, ne illa, si in veritatis trutinâ ponerentur, levia apparerent.

Ex illis tamen, quae fere in quacunque civitate recenter nata eveniunt, ex Romanorum indole conjicere quaedam licet, quae forte veritati non omnimodo adversantur. Cum autem observatur jus puniendi apud

(*a*) Vid. LIVIUS *L.* VI. *C.* 1. Qui enim fieri potuit Auctores Latinos, illa fontium penuria, quam Gallorum auxit invasio, vera quaedam invenire et proferre? Hac in re distant Romanae Historiae primordia a Graecis; iis HOMERUS nempe aderat, qui, etsi Poëtarum more fictiones ac fabulas multis immisceret, pro narrationis fundamentis, nonnulla tamen habuit facta, quae, si vera praedicari non possint, verisimilitudinem quamdam habent. WELKER *die letzten Grunde von Recht, Staat und Strafe. pag.* 451.

apud Romanos cum privatis, tum regi, *personae publicae*, competiisse, necessario talem ordinem sequi debemus, ut primo loco, de jure puniendi PRIVATIS competente, deinceps de jure puniendi PUBLICO agemus.

§. 2.

De jure puniendi PRIVATIS *ad exemplum plurimarum gentium apud pristinos Romanos relicto.*

Ac primum quidem in quacunque civitate aequalia ac similia quaedam ex naturâ hominis oriunda reperiuntur; priscis enim temporibus cujusdam civitatis mores rudes sunt ac inculti, vestigia ac reliquiae procacis ac inquietae libertatis remanent ac quisquis civitatis particeps nullum aliud officium sibi impositum esse putat, quam quod civitatem contra aggredientes defendere debeat; reliquis autem rebus suis se uti pleno arbitrio posse arbitratur, ita ut de iis omnimodo disponendi ei adsit facultas. Nimirum ad homines alliciendos ut societatis sese obstringerent vinculo, illi, qui primi populis praeerant, prudenti animo dominis in res suas, patribus in familiam reliquerunt potestatem, arbitrati eo facilius eos civitatem amplexuros, si ex prisco jure superessent vesti-

tigia (*a*); ne dicamus potestatem eorum, qui, primis temporibus, populos regebant, adeo fuisse exiguam, ut resistere communi hominum opinioni ac voluntati plane non valerent. Vires enim iis temporibus magnum constituebant momentum ad homines tales regendos, qui peregre advenirent; proinde earum ratio translucet in multis, uti in potestate patria, maritali ac servili, in quibus omnia per vim fieri poterant ab eo, qui jus aliquod in aliquem habebat. (*b*) Reliquiae hujus PATRIARCHALIS, ut sic dicam, regiminis, in quo paterfamilias in liberos suos ac familiam imperantis instar juberet, liberi aeque ac subditi parerent, in Romanorum institutis deprehendi possunt. Jura enim privatis hominibus in liberos, uxores, servos concessa naturae populi Romani ac ipsius conditioni conveniebant. Non mirum enim civitatem quamdam, omni loco aliis cinctam populis, qui nihil magis in votis habent quam ejus divellere, disrumpere ac penitus convertere fundamenta, quaedam praescribere severa ac stricta, ut facilius ad officia implenda cogantur cives; eam vero civitatem, cujus cives non ita semper Martem sectantur ac majori fruuntur quiete, non ab aliis lacessiti, leniora quaedam nec privatis ita relicta instituta habere. Roma autem, quae de bel-

(*a*) KLEINSCHROD. *System. Entwick. des Peinlichen Rechts*, II. *pag.* 5.

(*b*) WELKER *in libro citato l. c.*

bellis ad bella semper convolare debebat, ita ut raro pax vera superesset, quam studiose disciplinam militarem ordinemque primo tempore introductum servare debuit, ne cives abriperentur consilio patriam relinquendi ac populis aliis sese submittendi; exinde repetenda, quia Romani illud prodesse civitatis saluti putabant, reverentia *Juris stricti*, *rigoris Juris*; quae, ut per multum temporis spatium vigerent auctoritatemque retinerent pristina ac antiqua instituta, efficere debuit. Hoc jus strictum autem Imperatores saepius immutarunt (*a*).

§. 3.

De jure puniendi liberos ex patria potestate.

Potestas, quam patres in familiam suam habebant, juraque patribus concessa ortum duxerunt ex illo Patriarchali regimihe ac ei, qui his in litteris non plane est hospes, ignota non esse possunt. Ea autem tanta sunt ut merito Justinianus illud *jus proprium Romanorum civium* vocet negetque *alios esse homines qui talem in liberos habeant potestatem.*

Si originem hujus juris quaeramus, primus Romanorum rex (*b*) illud jam constituit, post eum alii confirma-

(*a*) *Pr. Titul. Inst. ad SCtum Tertyll.* Vid. WELKER *in libro citato p.* 455.

(*b*) DIONYS. HALLIC. *l.* 2. GEBAUER *Dissert. de Romulo.*

maverunt reges nec tamen immutatum reliquerunt; nam NUMA, referente PLUTARCHO (*a*) ob id, quod saevum videbatur uxorem propter maritum in servitutem detrudi, *jus vendendi* liberos post nuptias contractas ademit.

De rationibus, ob quas illa patria potestas sit tributa, lis est inter NOODTIUM et BYNKERSHOEKIUM, quorum ultimus rationem repetit a jure dominii in liberos competentis (*b*), non illam omni verisimilitudine destitutam; etenim, uti jam dictum, regimen patriarchale, quod omnia jura in familiam tribuebat patri, apud Romanos aliquomodo obtinebat et patet regimine tali jus vitae ac necis complecti.

Nec minus de terminis et limitibus patriae potestatis laborant ac dissentiunt VVDD (*c*); quibusdam statuentibus non fas fuisse patri filium impune occidere, verum tantum, si justa adesset caussa; hi itaque illam patriam potestatem ad *privatam quamdam* restringunt *Jurisdictionem* (*d*). Verum quidem est in exemplis, quae habet Gebauerus (*in Diss. citata*) mentionem semper fieri causae cognitionis, ita ut pater non decerneret, nisi audito filio; verum ex illis nondum li-

(*a*) *In vita.*

(*b*) Vid. BYNKERSH. *in Libro de jure occidendi Liberos.*

(*c*) GEBAUER *Dissert. de Patria potestate secundum Romanorum placita.*

(*d*) Uti RAEVARDUS *ad legem* XII. *Tab. C.* 8.

liquet non fas fuisse patri, si talis ei esset opinio; causa inaudita, absque aliis Quiritibus filium punire; favor enim patrum in liberos saevitiam compescebat nec sinebat patrem, nisi aliis adhibitis atque causa bene perscrutata, ad vindictam et ultionem convolare (*a*). Verum, ut ut est, patet illud Jus patrum magnum et penitus inauditum quid fuisse illudque per multum temporis spatium usu valuisse. Hic autem quaeri potest quamdiu obtinuerit ac viguerit illa patria potestas; num, uti censet RAEVARDUS (*b*) illud jam ante exactos reges in Republica Romana cessaverit, aut usque ad Imperatorum tempora invaluerit. Variae sunt de hac re sententiae (*c*) quas non ponderabimus, verum verisimilius est, et rei ipsius natura illud postulare videtur non uno tantum ictu concidisse effreniorem illam potestatem, sed sensim sine sensu illam deferbuisse, adeo ut intacta ac indelibata per multum temporis spatium remanserint illa jura usque, dum humanitas ac leniores mores Imperatoribus quibusdam animum dederint jura ea constringendi ac intra limites quosdam revocandi; quod si verum, quaeri porro potest utrum Imperatores humanitate ad illud adacti, aut ambitione omnia ad arbitri-

(*a*) Vid. BYNKERSH. *in libro de jure occidendi liberos c.* 3.
(*b*) *Ad L. l.* 12. *Tabb. c.* 3.
(*c*) Quas recenset BYNKERSH. *in libro de jure occidendi liberos C.* 2.

trium suum constituendi incitati fuerint, nec hic responsio generalis dari debet: multi certe humanitatem respexerunt, alii etiam, arbitrati omnibus, quae privatorum arbitrio auferrentur, suam potestatem auctam iri, nihil antiquius habuerunt, quam privatorum potestatis minuere efficaciam, ut ita, ratione, quam patres antea in filios habebant, imminuta, eo facilius liberi qualecunque arbitrium Imperantis sequerentur eique toto animo obedirent. Sic, fortasse, nulla alia fuit causa, quare DIVUS PIUS leniori poena jussit puniri desertorem a patre oblatum, quam ut patres tali modo suae privatae jurisdictioni renunciarent (*a*).

Quidquid tamen sit, patria illa potestas usque ad ultima Romani Imperii tempora quodammodo exstitit. Ex moribus antiquis in leges XII. Tabularum demigrans, simul cum iis per multas varias leges vim quamdam retinuit. Complectebatur autem multa, quae hic recensere non opus: privatam quamdam jurisdictionem in liberos suos habebant patres: multa igitur delicta privata ac domestica quadam ratione coercebantur; probabile igitur est non duras ac severas fuisse poenas, quas luebant liberi. Quis enim, nisi quis nomine tantum dicatur *parens*, liberos injuste necare ac occidere, pulsare ac vexare vellet? Pauci tantum fuere qui, rejec-

(*a*) *Lex* 13. §. 6. *Digest. de re militari*, KLEINSCHROD, *l. c.* II. *p.* 205.

jecto omni erga liberos amore, crudeliter eos tractare pro nihilo haberent et, etsi quaedam afferantur exempla, illa fere semper continent quamdam dimicationem paterni affectus ac patriae, qui dicitur, amoris, in quibus cor et animus ad absolvendos liberos inclinarent, obstarent vero honoris amor, veri Romani decus et officiorum praecepta (*a*).

Testes sint primus ille BRUTUS, MANLIUS TORQUATUS, quorum facinus si ab una parte laudari, ab altera tamen infelicissimum ac luctuosum praedicari meretur.

§. 4.

De jure puniendi mariti in conjugem.

Patriae potestati in quibusdam non absimilis erat maritis in uxores concessa potestas. Primus Romanorum rex, probe gnarus absque nuptiis civitatem consistere non posse, nuptias autem celeriter dissolvi, si aequalis ac in omnibus aequiparata potestas ambobus concederetur conjugibus, si quidem, domesticis rixis exortis, cui cedendum foret, sempiterna futura esset pugna, marito talem in uxorem concedit potestatem, ut uxor ei obsequium in omnibus praestare de-

(*a*) Exempla animadversionum patrum in filios exstant apud VALER. MAXIM. *L.* V. *C.* 8. QUINTILIANUM *Decl.* 3. Vid. GEBAUERUS *in Diss. de Patria potestate etc.*

deberet, eoque non praestito, aliove delicto commisso, poenam uxor lueret ex arbitrio mariti, qui una cum cognatis de uxoris criminibus cognoscebat, inter quae erat *violata pudicitia* ac si mulier, marito inscio, *vinum bibisset* (*a*). Adulterium enim effraenatae audaciae principium, temulentia adulterium excitare videbatur. Haec de maritali potestate instituta originem suam Romulo etiam debent, ita ut censeat DIONYSIUS HALLICARNACENSIS jam sub eo majus marito in uxorem jus largitum fuisse, quam uxori in maritum; probant illa, quae Cato apud Gellium disserit (*b*): *in adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine judicio impune necares; illa, si adulterares, digito non auderet contigere neque jus est* (*c*), nec tamen jus illud semper idem remansit, verum temporibus Reipublicae ac lege Cornelia de Sicariis maxime est imminutum (*d*). Vestigium aliquod ejusmodi juris videre est apud TACITUM (*e*) referentem quamdam Pomponiam superstitionis ream Plauti mariti judicio permissam fuisse, *isque*, ut inquit TACITUS, *prisco instituto, propinquis coram de capi-*

(*a*) DIONYS. HALL. *Ant. Rom. L.* II. *C.* 26.
(*b*) *Lib* X. *C.* 23.
(*c*) Similia habet PEREGONE PYTHAGORICA *libro de muliebri concinnitate* apud STOBAEUM Serm. 173. PLAUTUS in Mercatore *Ecastor, lege dura vivunt mulieres.*
(*d*) TERRASSON *Histoire du Droit Romain. p.* 48.
(*e*) *Annalium L.* XIII. 32.

pita et fama conjugis cognovit eamque insontem nuntiavit, ex quo loco apparet maritum non tantum de adulterio et de temulentia potuisse decernere. Poena autem adulterii non necessario erat poena mortis, sed pendebat, uti recte censet BUCHALDUS, ex mariti ac cognatorum arbitrio quamnam uxor subiret poenam.

Eamdem lenitatem, quam animadvertimus in jurisdictione patrum erga filios, existere debuisse in iis, quae ad uxorem pertinebant, maxime videtur verosimile; conjunctio enim illa, quae inter maritum ac uxorem obtinet, omnem respuit severitatem, duritiem ac crudelitatem ac finem conjugii certe non attingerent conjuges, si saevitiae ac injuriae inter eos locum nascerentur.

§. 5.

De jure puniendi dominorum in servos.

Praeter utramque illam potestatem, paternam ac maritalem, Romanis etiam largita potestas in servos; nam, quod Jurisconsultus dicit, illud *apud omnes peraeque gentes obtinere*, illud apud Romanos invaluisse debuit; licet primis adhuc civitatis temporibus, ubi, populis nondum debellatis, captivos non adepti fuerant Romani, nec devictis priori tempore pro servis habitis, verum inter socios numeratis, potestas

illa

illa in servos serius, quam patrum, vires receperit. Ejus effectus non alios ac patriae potestatis fuisse constat ex eo quod ambo aeque liberi ac servi suberant dominio patrum familias, qui, perinde ac in liberos, jurisdictionem in servos habebant, ita ut delicta ab iis commissa vindicarent ac saepius etiam, ubi talis eos arriperet libido, jure vitae ac necis, quod in servis habebant, abuterentur, levissima de causa ac etiam sine causa in eos immaniter saevientes (a). Servis itaque adversus dominos subvenere legislatores ac Imperatores. Sic, ut exemplo rem probemus, aeque poena legis Corneliae de Sicariis tenebatur qui servum, ac is, qui hominem liberum necasset.

§. 6.

De jure poenae, quod singuli laesi habebant.

Hic tamen non absolvebatur jus, quod privatis competebat, poenas ab aliis exigendi: poterant enim persequi eos, qui iis damnum dederant ac injurias infligerant, nec opus ut ad hoc magistratus ac reges convenirent; ipsi poterant laesa jura vindicare ac probabile est, iis temporibus ubi nondum omnia *regis manu* fiebant, contentos fuisse Romanos resarcitione

(a) SENECA *de Ira* II. 40. *de Clementia* 18.

ne damni, vel, si damnum nullomodo restitui posset, talionis poenâ. Primo enim illud: *damnum datum resarciendum esse* (*a*) aequitati ac simplicitati populi nondum adulti miro modo conveniebat; nam, illis certe temporibus, ubi ad securitatem assequendam convenirent cives nec dominationem nec imperium concuperent, satisfactum videri debuit cum, laesione reparata, damnum sentiri non amplius posset, nec exempla desunt, apud plures veteres populos, tales in usu fuisse poenas. Sic de Germanis TACITUS refert in *levioribus delictis pro modo poenam constitutam, convictos equorum pecorumque numero mulctari, partemque mulctae regi vel civitati; partem ipsi, qui vindicatur vel ejus propinquis exsolvi* (*b*). Deinceps vindictae licentia, nullis adstricta vinculis, longe lateque sese extendens, timorem ac metum in primordiis civitatis incutere poterat; ideo rectores civitatis, censentes non ultra posse vindictam progredi, quam ut is, qui delictum commiserit, sentiret

(*a*) De hac re et egit Amicissimus DE GAIFFIER in Dissertatione *de initiis et incrementis Juris Criminalis in Belgio.*

(*b*) TACITUS *de Morib. Germ. c.* 12. Aeque apud Romanos ac apud Germanos mulcta pecudum numero constabat, primis saltem temporibus: *Pecuniae*, ut vulgo dicitur, praestatio serius introducta est, uti GELLIUS *in Libro* XI. ex Varrone tradit. SIGONIUS *de Judiciis Publicis T.* II. WEIDLER *de eo, quod justum est circa mulctas.*

rit idem, quod alii patraverat, talionis permiserunt poenam, et tali modo privatam illam restrinxerunt jurisdictionem, quod etiam exinde apparet, quod in legibus XII. Tabb. maximam ejus rationem habuisse Decemviros, nemo facile negaverit. Cum autem, ut Jurisconsultus ait: *multa ex moribus antiquis in leges illas demigraverint*, jure conjicere quis potest, ante XII. Tabulas poenâ talionis plecti quorumdam delictorum reos.

§. 7.

De jure puniendi PUBLICO *arbitrio regum, ut videtur, relicto.*

Quamquam privata jurisdictio tempore regum maximas vires habuerit; videntur tamen quaedam facta ita securitati publicae contraria, ut non dubium sit, quin eorum coërcitio *publicae* ultioni ac vindictae relicta fuerit. Sunt enim quaedam delicta, quibus commissis, adeo laeditur reipublicae conditio, ut consistere non facile possit; cum autem regibus commissa erat cura, ne quid mali pateretur civitas, etiam concessa fuisse videntur illa media, quae ad securitatem consequendam exigerentur; proinde multa, uti dicit POMPONIUS (*), *manu sua* componebant re-

(*) Lex. 2 Dig. de *Orig. Juris.*

reges; consentaneum itaque, de iis delictis, de quibus nulla exstaret lex, nullus mos vigeret, reges ipsos decrevisse, ac voluntatem suam secutos fuisse; si exstaret, secundum eam eos judicasse; perinde ac ROMULUS fratrem suum REMUM, murorum sanctitatem contemnentem ac ludibrio habentem, manu sua percussit, ac TULLUS HOSTILIUS, METTIUM FUFFETIUM proditionis reum damnavit (*a*).

§. 8.

De lenitate ac severitate Juris Puniendi hujus temporis.

Ex rei ipsius natura apparet, necessario jus puniendi Romanorum privatum satis mite et procul a crudelitate remotum fuisse; quis enim pater absque justa causa, in liberos saeviret; quis maritus mulierem injuste necaret; quis dominus, servis, quibus utitur, membrum ac vitam adimeret? Sic enim ad nullam rem idoneus erit servus. Quod ad ultionem privatorum in privatos attinet, hominis est, praeferre *aliquid* pro quadam re accipere ad damnum reficiendum, quam alium eadem perpetientem videre; hoc enim modo damno medela non datur. Verumtamen in

(*a*) LIVIUS *L. I. C.* 28.

In primis Historiae Romanae paginis legimus quemdam afflictum fuisse tali supplicio, quod omni humanitati contrarium dici potest. Loquor de supplicio, quo punitus est METTIUS FUFFETIUS, qui, narrante LIVIO, duabus admotis quadrigis, in currus distentus, in diversum concitatis equis, laceratis membris vinculis inhaerentibus, vitam infelici ac cruento modo finivit; quibus enarratis, LIVIUS adjicit (*a*): *primum ultimumque illud supplicium apud Romanos exempli parum memoris legum humanarum fuit; in aliis gloriari licet nulli gentium mitiores placuisse poenas;* cujus sententiae veritatem non libenter tuendam susciperemus. Indoles enim Romanae gentis non illud sinebat; gens nimirum, ex omni genere hominum collecta, omni arti bellicae, venationi ac latrociniis dedita, non poterat non esse crudelis; nisi quaedam accedens causa crudelitatem mitigaret ac temperaret, uti in amore patrum erga filios ac uxorem. Praeterea exemplis, quae in legibus XII. Tabb. occurrunt, in apricum ponitur non in totum deletam fuisse illam, quam LIVIUS vituperat, severitatem, verum potius ejus vestigia diutius ac ad ultima usque tempora in quibusdam remansisse ac perspicua fuisse (*b*).

In-

(*a*) *Hist. L. I. C.* 28.

(*b*) Uti *in l.* 5. *C. ad legem Juliam Majestatis.* de qua

Insuper et ipsa Romae conditio postulabat truculentis poenis plecti debuisse nefarios. Severioribus enim poenis, illi, quibus forte mens adesset scelus quoddam committendi, absterruntur; si quidem, cum mitiores sunt constitutae poenae, si lenitudine justo minore sese commendant leges, audaces homines eo magis incitantur ad, leges violando, magni animi ac, nescio cujusdam, virtutis speciem sibi comparandam. Ne itaque nimia sit poenarum lenitas, praesertim in rudibus fundamentis cujusdam civitatis, multis periculis expositae, quae recenter prognata nihil valet, si vires, quae ipsi adsunt, non vinculo quodam strictiore retineantur. Igitur, quamquam Jus illud puniendi aliquomodo saepius asperum ac durum appareat, caveamus, ne temere primis Romanorum regibus vitio vertamus, quod severe ac saepius crudeliter in quosdam animadverterint, potiusque iis eas tribuamus laudes ob ea, quibus rempublicam debilem corroboravere, inter quae severitas illa poenarum recenseri potest. Nam SERVIUS TULLIUS, censum, pacis *longe maximum opus*, maturasse dicitur metu legis de incensis latae cum vinculorum minis mortisque; quae poena certe aspera et justo truculentior videtur, nisi con-

qua multum disputatur; nobis autem sententia placet SCHULTINGII, in *Thesibus Controversis*, aequitati maxime illam esse contrariam ac truculentiae eam non posse excusari.

considaretur, absque illa sanctione, non tam facile illum censum, qui SERVIO regi tantas praebuit laudes, locum nactum fuisse (*a*).

Prudens, uti erat, SERVIUS TULLIUS, gnarus esse debuit, gliscere malefaciendi cupidinem, cum quis dulcedinem ex malefactis oriundam aliquando expertus esset; minorem etiam poenarum vim saepius homines, quibus summa adest audacia, allicere ad delicta committenda ac poenas spernendas.

§. 9.

De magno ad mitigandas poenas religionis momento.

Ne tamen ob severitatem, qua nonnulla vindicabantur delicta, quae forte nimia civibus videri poterat, resistere regibus, regimen turbare, convellere ac disrumpere vellent, animo sane prudenti religionis vinculum, cujus vis multa in civitatum initiis esse debuit, adhibuerunt, ac minora delicta saepius per libamenta, purificationes ac piacula lui posse, praeceperunt leges (*b*). Adsunt enim leges NU-

MAE

(*a*) LIVIUS *Hist. L. I. C.* 44. *in principio.*

(*b*) Sic HORATIUM piaculo crimen suum luisse narrat LIVIUS *L. I. C.* 26.

MAE, quibus quaedam sacra praescribebantur, ut delicta expiarentur. Sic, ut exempla afferam, mulier, quae, post mariti obitum, nimis celeriter nuptias contraxisset, illud per *tauri sacrificium* expiare tenebatur; idem testatur alia NUMAE lex (*a*), quae, ob nuptiarum sanctitatem, *pellicem* jubet *agnam faeminam* caedere, si Junonis tetigisset aram; sic etiam is, qui *terminum exararet*, id est: de *loco in locum terminos demoveret*, ipse ac boves ejus diis manibus sacri fiebant, ita ut impune possent necari; nec alia minatur lex a ROMULO ad conjungendos Patriciorum ac Plebejorum animos lata, quae *sacrum* dicebat eum, qui in his fidem fefellerat debitam. Praeterea, creberrime in SuoveTaurilibus, ob delictum quoddam commissum, coram toto populo, *agnus* caedebatur, purificandi rei gratia; qui mos perduravit ac diu obtinuit in delictis, quae religionem respiciebant, in quibus jus poenas infligendi sibi competere, arbitrabantur pontifices (*b*).

Insuper poena *mortis*, quae *supplicium* nuncupabatur, maximam religionis rationem manifestat. Vocatur nempe *supplicum* ob id, quod, magno scelere commisso, contaminata et in periculum ruere crede-

re

(*a*) GEBAUER Diss. *Numa*, FESTUS voce *pellices*, GELLIUS *Noct. Att. IV.* 3.

(*b*) TACITUS *Annal.* XII, 8. ibique LIPSIUS.

retur tota civitas, ita ut, ad periculum exinde futurum depellendum, piaculi causa mactaretur criminis reus, ac rex sacrificulus in forum prodiret ad Deos precandos ac *supplicandos*, ut reus, suscipiendo civitatis tabem in suum caput, metu eam liberaret (*a*).

Nec alia est origo *asylorum*, quae dicuntur. Mos ille *asylorum* a Graecis (*b*) vel ex aliis regionibus Romam translatus est. Scilicet, cum rei in templa ac loca alia consecrata confugerant, nefas erat eos vi ab eo loco divellere ac necare (*c*).

§. 10.

De delictis, quibus jam reges certas poenas legibus constituisse videntur.

Erraret quis, censens de omnibus delictis privatam fuisse cognoscendi facultatem, ac de omnibus criminibus ad securitatem publicam pertinentibus, *ex arbitrio* judicasse reges, nullasque proinde sanctiones reperiri. Memorantur enim leges a regibus latae, in

(*a*) FESTUS in voce *Supplicium*. WELKER. in Lib. c. p. 537 ibiq. Auctt. laudati.

(*b*) Apud Graecos asylorum mentionem factam vidimus, uti apud THUCYDIDEM in Lib. I. passim.

(*c*) LIVIUS L. I. C. 8. HOFFMAN. Hist. Juris II. p. 15.

in quibus de delictis quibusdam agitur. Jam ROMULUS, ad vinculum quoddam inter Patres et Plebejos constituendum, legem tulit de patronorum ac clientium (*a*) officiis, quae ei adeo sancta visa sunt, ut is, qui illa violaret, *sacer* diceretur ac Diti devoveretur, ita ut impune posset occidi (*b*): occurrit et ejus lex de eo, qui parenti debitam venerationem non praestaret, qui *sacer* fiebat: legem hanc tulisse ROMULUM, efficiunt verba FESTI in voce *plorare*. SERVIUS TULLIUS hanc etiam legem renovavit; hujus autem quaedam sic restituit SCALIGER:

„ *Si parentem quis verberit, ast illi plorassint,*
„ *puer Divis parentum* SACER *esto*; *nurus* SACRA
„ *divis parentum* (*c*)."

De *Homicidio* Romulus etiam videtur tulisse legem, quae (*d*) deinceps in leges XII. Tabb. translata, *parricidam* vocat eum, qui *hominem liberum* necasset (*e*) discrimenque admittit inter eum, qui sciens, dolo malo aliquem interemit, ac illum, qui imprudens absque voluntate nocendi illud commisit. De poena homicidii dolo perpetrati quaeritur; nobis quidem apparet *mortem* poenam homicidii dolosi fuisse

(*a*) DIONYS. HALL. *L. II.*
(*b*) HOFFMAN *Hist. Juris I. p.* 10.
(*c*) HOFFMAN l. c.
(*d*) HOFFMAN l. c. p. 32 ibique citatus BALDUINUS.

se (*e*). Nec movet nos locus PLINII (*f*): *frugem aratro quaesitam, furtim noctu pavisse ac secuisse, puberi, secundum* XII. *Tabulas, capitale esse, suspensumque Cereri necari, gravius quam homicidii convictum*, quo loco sententiam suam adstruxit GEBAUERUS (*g*) *poenam* nempe *privatorum arbitrio fuisse commissam, nec aliter reum exilio mulctari, quam si facinus esset eximiae atrocitatis.* Verum, etsi pro plurimarum gentium moribus, mulcta pro homicidii crimine constitueretur, locus PLINII hic nihil facere videtur. Tali enim modo explicari potest, ut gravior poena, id est, *atrocius* atque immanius esset genus mortis, quo affligeretur is, qui frugem secuerat, ac homicida, atque ipsa legum XII. Tabb. verba, mortem fuisse homicidii poenam, satis efficiunt (*h*). Accedit, quod talioni, in recentibus civitatibus ubicunque fere, ac in legibus Romanorum etiam conspicuae, congruat, ut ei, qui vitam alicui ademit, vita adimatur. Insuper, *fur rei sacrae parricida* (*i*) dicitur, quo tamen casu, poenae privatae lo-

(*e*) Ob locum FESTI in voce *parici* et *plorare* ibiq. SCALIGER. LIVIUS II. C. 28, ubi HORATII mortem ob caedem sororis postulatam fuisse, narrat.

(*f*) *Hist. Natur.* XVIII. 3.

(*g*) In DISS. *de Tullo Hostilio* p. 65.

(*h*) Cf. sequentia, ubi agitur de crimine homicidii secundum XII. Tabulas.

(*i*) CICERO *de legg. L. II.* 9.

D

locus esse, haud poterat. Patet igitur, talis delicti reum publicae jurisdictioni subfuisse ac morte crimen suum luere debuisse. Praeterea ROMULUS legem de *asylis*, de *murorum sanctitate*, ut videtur, tulit, de quibus jam quaedam dicta sunt in §. praecedenti.

Memoratur, praeter legem de *homicidio*, quaedam alia NUMAE lex de *sanctitate terminorum non violanda*, cujus ratio sapientissima praedicari meretur. Pacis enim, uti erat, custos timuit, ne alienos agros concupiscerent homines, adeo de constituendis terminis ac de constitutis tuendis sollicitus fuit, ita ut sancitum ab eo fuerit, illum devoveri Diis manibus, qui terminos *exarasset* ac de loco movisset. (*a*)

TULLI HOSTILII lex de *perduellione* memoratur; duumviros enim, uti dicit LIVIUS, creavit, *qui* HORATIUM *perduellem secundum legem* judicarent (*b*). Existimant autem Viri Docti, ROMULUM jam legem tulisse de homicidio seu parricidio, aliam de perduellione; ambas has leges autem a NUMA relatas fuisse eumque constituisse, ut de utroque delicto Duumviri judicarent; eorumque delictorum poenam capitalem fuisse; tandem utraque lege reum factum fuisse HORATIUM (*c*). Quamvis verum sit, HORATIUM *parri-*

(*a*) DIONYS. HALL. L. II. HOFFMAN l. c.
(*b*) LIVIUS I. C. 28.
(*c*) DRAKENBORCH ad locum LIVII citatum.

ricidii, ut dicebatur, factum fuisse reum; *perduellionis* reus, nisi post legem Tullii, fuit; etenim ille primus ea de re quid statuit, ita ut *perduellis* diceretur is, qui atrox quoddam factum committendo, saluti reipublicae quid contrarium moliretur, ut HOSTIS PATRIAE factus impune posset occidi.

§. II.

De Horatii judicio, principiis, quae hac sectione proposita sunt, non contrario.

Occurrit tamen casus quidam, ab Historicis (*a*) memoratus, ex quo jus puniendi non regibus, verum populo competiisse, dici forte posset (*b*). Loquor de celeberrimo illo HORATII judicio, de quo tantae inter Viros Doctos exstant dissentiones (*c*). Nec hic omnes sententias recensere necessarium habemus, arbitrati nullam utilitatem exinde exstituram. Officio satisfecisse nos videmur, cum nostram de hac re sententiam exposuerimus.

Horatius, sororis caede contaminatus, reus *parrici-*

(*a*) Vid. HOFFMAN l. c. pag. 54.
(*b*) LIVIUS I. 26. DIONYS. HALL. *Antiq. Rom. L.* III.
(*c*) GEBAUER *in Diss. de Tullo Hostilio.*

cidii erat, *secundum leges* (*a*) itaque puniendus. TULLUS HOSTILIUS autem, pugnax, uti erat, virum fortem ac strenuum amabat; populum insolentia criminis agitatum, egregiis viri meritis commoveri animadvertit, praetulitque igitur, ob specialem erga Horatium favorem, non ipsum judicare, verum Magistratus creare, qui Horatium *perduellionis* reum dicerent, ac eum aliquid saluti reipublicae contrarium egisse, judicarent. Ne tamen poenam, quae ei imminebat, subiret Horatius, provocandi facultatem ei concessit rex, quam provocationem ad populum fuisse, efficere videntur illa, quae a LIVIO narrata habemus (*b*).

Confidebat nempe Tullus Hostilius populum, ob egregia, quae Horatio debebat, illum absoluturum et strictum jus, quod *parricidam* morte puniebat, remissurum, quod et accidit. Res sic nobis aperta fit; verum Viris Doctis sollicitudinem movent illa LIVII verba. „ *Duumviros creatos absolvere, ne innoxium quidem, potuisse.*" Nec illa clara ac dilucida nobis apparent, nisi dicamus Tullum talem praescripsisse legem, ut *necessario reus perduellionis* dici deberet Horatius, nec curarent Duumviri, num

(*a*) DIONYS HALL. L. III.
(*b*) Provocationis ad populum mentio fit apud LIVIUM, L. XL. C. 42.

tum *reus* vel *insons* esset (*), ac legi a Tullo Hostilio praescriptae, quae *horrendi carminis* dicitur, stricte tantum parerent; ne tamen puniretur Horatius, illum rex commisit populo, quem gratiae videbat proclivem.

Ex hisce apparet, nullam dubitationem admovere illa, quae de Horatio narrantur, iis, quae diximus, potiusque confirmare, regem, ubi nullus exstaret juris mos neque lex adesset, de delictis statuisse, vel aliis Magistratibus de iis decernendi commisisse facultatem.

(*) *Civem* enim Romanum capitali supplicio puniri non posse, antiquitus jam obtinuit; lege Porcia deinceps cautum est, ne quis nisi hostis reipublicae aut saltem *fictione juris* talis, capitali plecteretur poena.

SECTIO SECUNDA.

DE JURE CRIMINALI ROMANORUM A REGIBUS EXACTIS USQUE AD LEGES DUODECIM TABULARUM.

§. 1.

De conditione Romanorum, quae causa erat, ut leges regiae vim haberent, primis Reipublicae temporibus.

Antequam ad illud transgrediamur, ut poenales sanctiones, quae in XII. Tabb. continentur, examinemus, percurrendus est campus quorumdam annorum, quo tempore, regibus exactis, Romani sperabant una cum regibus et servitium in perpetuum repulsum fuisse; verum, si eos consulamus, qui historiam Romanam, a regibus exactis usque ad leges XII. Tabularum, scripserunt, ubicunque reperimus bella, illis autem cessantibus, lites internas ac dissidia bene multa, quorum si causam quaerimus; inopia Plebejorum ac divitiae Patriciorum, et exinde enata

su-

superbia atque omnia ad suum arbitrium componendi desiderium succurrunt, ita ut dubitari vix possit, quin ea plurimarum rixarum atque contentionum causae recte dicantur. Non tamen statim, ac depulsi fuerint reges, illud dominandi studium Patriciis aderat: periculum enim ex Tarquiniis imminens omnium animis sollicitudinem injecerat, ne, reducto rege, deterior existeret conditio, ita ut demum, metu cessante, acciderent ea, ex quibus postremo exstitit illa rogatio ut viri periti ad colligendas leges in alias regiones mitterentur, ut expresse sanciretur de rebus, quae antea per mores tantum ac saepius per Patriciorum arbitrium componebantur.

Romanorum nempe conditio illud efficere debuit, ut non plane novis legibus regerentur Romani, verum ut plura, quae sub regibus observabantur, post illos exactos et usu invaluerint. Ubi enim civitas tali regatur modo, tali servitio est obnoxia, ut nullum plane libertatis supersit vestigium; ubi civitatis rectores tales sint, ut imperium eorum aequaliter omnibus odio esse debeat, mirum non est, in totum, mutari civitatis statum; novas proinde existere leges, vetera, quae observabantur, penitus obsolescere, nec illorum ullum amplius apparere vestigium; ubi e contra non tali cives premantur servitio, ita ut causa quaedam existere debeat, ut a collis detrudere jugum

il-

illud tentarent, fieri debet, ut non imperii forma, sed potius nomen ejus, qui causam illam accedentem produxit, maxima sit invidia.

Illa et apud Romanos observare licet. Etenim non tale erat TARQUINII SUPERBI regnum, ut omnibus partibus aeque odio esse debuerit rex, et a rege probati mores atque latae leges, aeque ac reipublicae perniciosae essent, respuerentur; e contra multa Tarquinio inerant, quae vituperari non debent, nec Tarquinii regnum *in se* spectatum, nulla aliorum regum ratione habita, talis nobis apparet, ut dignus fuerit Tarquinius, qui regno depelleretur. Romanis enim, dum Tarquinii suberant imperio, aderat memoria talium regum, qui libertatem Romanam tueri primarium officium putabant, atque ipsum SERVIUM TULLIUM, quem excepit Tarquinius, de imperio remittendo ac republica constituenda cogitasse, narrant Auctores.

Quae si vera sint, si nomen regis magis odio fuerit quam regibus concessa potestas, et leges ab iis latae, et mores probati; si populus Romanus timeret tantum unius ac diuturno subesse imperio, mirum, profecto, non est, originem libertatis populi Romani non aliam fuisse, quam quod *consulare imperium annuum et duobus fuerit tributum*, potius quam dicamus, quidquam *diminutum fuisse ex regia potestate* (*). At

(*) LIVIUS *Hist. L. II. C.* 1.

Atque ex his quidem apparet etiam conditionem illam, quae ante reges exactos, quoad poenas, obtinuit, non multum fuisse immutatam; verum similia multa locum habuisse, ita ut necesse non sit multa hic dicere, ne eadem dicendo, inutilia quaedam proferamus. Ex illis tamen, quae de dissensionibus inter Patricios ac Plebejos narrantur, ex contentionibus, quibus saepius causam praebebant injuriae, quibus Plebeji a Patriciis affligebantur; quaedam elicere de indole poenarum hujus temporis atque de ratione, quae in judicando observabatur, licet. Viam autem tutam nos sequi arbitramur, si, quem in Sectione Prima secuti fuimus, ordinem hic etiam teneamus.

§. 2.

De Privata Jurisdictione.

Domesticam Jurisdictionem, patriam, maritalem, atque eam in servos nullam subiisse mutationem atque eamdem, ac sub regibus fuerit, remansisse, nobis verosimile videtur; quamobrem LIVIUS etiam, ubi SPURIUM CASSIUM, ob regni metum, necatum esse narrat, dicit dubitare quosdam, num *pater hujus supplicii auctor fuerit;* se autem potius arbi-

trari *eum a Quaestoribus perduellionis criminis reum esse damnatum* (*a*). Erat nempe lex quaedam, qua caput ejus, qui consilia regni occupandi iniisset, SACRUM dicebatur (*b*), quam poenam si non exigeret populus per magistratus, quibus hoc erat commissum, pater suo jure in filium animadvertere poterat.

Si autem quis diceret *omnes leges regias exolevisse* (*c*), itaque et leges, quae de patria potestate, maritali ac ea in servos agebant, minime ad sequentia POMPONII verba animum advertit: *consuetudine populum Romanum ali coepere;* illis autem legibus, quibus domestica illa concedebatur Jurisdictio, jam adeo assueverant Romani, ut, nomine legum rejecto, consuetudinis auctoritate hoc jure uterentur.

Haec res igitur minime nobis sollicitudinem parit. Quodammodo etiam privatus sua jura contra alios persequi poterat, si tantum attentus esset, ne de capite civis ageretur. Exinde enata illa jura, quae creditoribus in debitores fuere, quae ad tantum crevere fastigium, ut pro servis eos habere, ac in carnificium et ergastulum detrudere mos obtineret, (*d*) unde quam maximae exstiterint commotiones atque vehementissimae

(*a*) LIVIUS *L. II. C.* 41.
(*b*) LIVIUS *L. II. C.* 8.
(*c*) POMPONIUS de O. J. lex 2. principio.
(*d*) LIV. II. *C.* 24.

mae turbae, nemo aliquatenus Historiae Romanae gnarus est, qui ignorat. Liber secundus TITII LIVII refertus est ejusmodi rebus, ita ut, nisi Consulum auctoritas saepius intercessisset, ab armis non fuisset temperatum; licet saepius creditorum saevitia non mitigaretur, praesentibus Consulibus; donec tandem creati Tribuni Plebis sua potestate auxilium Plebejis tribuerent.

Nec illud jus creditorum in corpus debitorum aliunde repetendum, quam ex eo, quod Sectione praecedenti diximus, laeso jus esse damnum, a laedenti datum, repetendi ac, si opes non valerent, corpus ad suum usum adhibendi, ut tali modo damnum reficiatur, quod saevitiis causam dare debuisse apparet (*).

§. 3.

De potestate judiciaria Consulum.

Haec de privata Jurisdictione sufficiant. Publica autem juris exequendi potestas iis competebat, qui vice regum munera in republica subibant; nullum autem aliud discrimen inter Consules et Reges exstitit, quam quod Consulum *annuum imperium*, Regum ve-

(*) LIV. I, *l. c.*

vero *perpetuum* esset, uti LIVIUS (*a*) prodit; omnia igitur jura, omnia insignia Regum primi Consules tenuerunt.

Magnam illam Consulum auctoritatem atque majestatem regali non fuisse absimilem testantur ea, quae de VALERIO PUBLICOLA leguntur (*b*), eum, submissis fascibus, in concionem prodiisse, idque miro modo populo placuisse, et quare illud placuisset, si non tanta fuisset Consulum auctoritas, ut id non necessario praestari debuerit?

Jurium illorum primi effectus apparent in illa potestate *edicendi* consulibus praestita, qua tamen eos non saepius usos fuisse recte censet RITTERUS (*c*). Vera ea esse fidem faciunt, quae habet DIONYSIUS HALLICARNASSENSIS: *vulgus agriculturae intentum jura ignorasse, quod tamen fieri non potuisset, si publice edicta proposita fuissent.* Nec inconsulto raro edicta proponebant, sciebant enim se teneri secundum edicta sua judicare, quod maxime eorum obstabat votis; in judicando enim nullam fere legem, nisi suam voluntatem sequebantur, quod luculenter probat DIONYSIUS HALLICARNASSENSIS (*d*) ubi diserte ait: *ὡς δὲ ἐπαύσαντο μοναρχούμενοι, τοῖς κατ' ἐνιαυτὸν*

(*a*) LIV. II. C. 1.
(*b*) LIV. II. C. 7.
(*c*) Ad HEINECCII *Historiam Juris Romani p.* 37.
(*d*) *Lib.* V.

αυτὸν ὑπατεύουσιν ἀνέκειτο τά τε ἄλλα τῶν βασιλέων ἔργα καὶ ἡ τοῦ δικάιου διάγνωσις, καὶ τοῖς ἀμφισβητοῦσι πρὸς ἀλλήλους ὑπὲρ ὁτουδήτινος ἐκεῖνοι τὰ δίκαια δι διαιροῦντες ἦσαν. Incerta proinde multa erant (*a*) nec lex de provocatione ad populum magno impedimento Consulum auctoritati exstitit. Quamvis enim magistratibus fas non esset in eum, qui provocasset, animadvertere (*b*), hanc legem saepius neglectam fuisse satis exinde probatur, quod tam frequenter leges de *provocatione ad populum* fuerint latae. Post haec neminem mirari subeat tam multa questos fuisse Plebejos de severitate, quam in judicando observabant judices, ea de re iratos eos nullam missam fecisse occasionem, ut hanc potestatem Consulibus detraherent; omnia intendisse, ut illam facultatem sortirentur, illosque Consulum imperium tamquam *immane ac libertati civitatis contrarium* perhibuisse; cum praeterea accederet causa creditorum, qui maximo numero erant Patricii, *vi in quibuscunque agebatur* et APPIUM CLAUDIUM de *pecuniis creditis, quam asperrime poterat*, judicasse refert LIVIUS (*c*).

Qua-

(*a*) Nam, uti CICERO *ad Diversos* IX. 6. *Omnia sunt incerta, cum a jure discessum est, nec praestari quicquam potest, quale futurum sit, quod positum est in alterius voluntate, ne dicam libidine.*

(*b*) LIVIUS *L.* I. *C.* 8. DIONYS HALL. *L.* V.

(*c*) LIV. II. *C.* 27.

Quasi in servos, in debitores grassabantur creditores atque servili imperio patres plebem exercebant, de vita ac tergo regio modo consulebant; agro pellebant et caeteris in partibus soli in imperio agebant; quibus saevitiis oppressa plebs (*) refugium et auxilium quaesivit, quod tandem multas post irritas preces obtinuit, nempe creationem Tribunorum Plebis; quibus data facultas, ubi iis liberet, intercedendi, quae maxime auctoritatem Patrum debilitavit plebisque magis securam reddit conditionem. Ii, cum cura plebis primarium iis esset officium, omnia egerunt ac moliti sunt, ut iis, quae a Patribus detraherent, plebis augerent vires; quid igitur magis consentaneum plebisque commodis magis congruum, quam ut conarentur facultatem leges condendi plebi tribuere, ac peterent, ut judicia populo communicarentur, qua de re creberrimas rogationes fuisse narrant Historici.

Hisce prolatis, satis perspicuum fit non mites fuisse poenas, nec delictorum eorumdem reos eadem semper plecti poena; verum pro eo, utrum Consul ingenium spiraret lene Plebejisque faveret, discrimen in poenis exstitisse.

(*) Sallustius in Fragm.

§. 4.

§. 4.

De legibus mulctam irrogantibus.

Jam diximus paucas latas fuisse leges. Quaedam tamen latae sunt, quae spectabant eos, qui aliquo saltem modo deliquerant, qui nempe ob id, quod magistratuum laederant majestatem, mulctam luere debebant (*a*). Prima ejusmodi legum est VALERIA, anno u. c. 245. a PUBLICOLA (*b*) lata, quae mulctam ei imponebat, qui dictis Consulum non obtemperaret, dein SP. ICILIUS Tribunus Plebis anno u. c. 262. Plebiscitum simile tulit de iis, qui Tribuno contradicerent eumve interpellarent, ita ut ei, qui contra fecit, mulcta imponeretur, nec tamen de mulcta hoc in Plebiscito aliquid adjectum (*c*); Populus enim pro lubitu suo agebat in mulctis irrogandis. Non autem mulcta illa ad majestatem Tribunorum Plebis tuendam minabatur; verum majestas Populi videbatur laedi, si quis Tribunis Plebis non obtemperaret. Postea Plebiscitum ICILII repetierunt L. CONSIDIUS ac T. GENUCIUS Tribuni Plebis et ME-

NE-

(*a*) Vid. de hoc loco BACHIUS §. 4. *in Historia Juris L.* I. C. 2. s. 1. §. 3. idiq. STOCKMANN.

(*b*) PLUTARCH. in vita.

(*c*) DIONYS. HALL. *L.* VII.

NENIUM ob rem male gestam mulctae damnarunt, primum quidem pecuniae, verum cum hoc invidiosum esse viderent, ipsi loco pecuniae numerum quemdam boum atque ovum constituerunt, quem in damnando non transgredi poterant magistratus.

Secuta est Lex ATERIA TARPEJA anno u. c. 300 lata, qua cautum, ut liceret omnibus magistratibus suae potestatis laesae reos mulctare; nam ad hoc usque tempus hoc omnibus non licebat, sed Consulibus tantum. Mulctae tamen modus arbitrio non relictus est, sed ab ipsis Consulibus praefinitus, ne scilicet mulcta, quantumvis grandis, *duos oves et triginta boves* excederet (*a*). Jam ante legem illam, uti e loco FESTI (in *nota citato*) apparet, mulctarum modus constitutus erat; nam SERVIUS TULLIUS jam aes signasse dicitur (*b*); igitur ea mulcta, si vera habeat FESTUS, talis jam erat ante SERVIUM TULLIUM. Nec quis supervacaneam legem illam dixerit: comprehendit duo sancita: primum quidem, ut omnibus magistratibus fas esset mulctare eos, qui iis non obtemperarent, quum antea id solis Consulibus

(*a*) DIONYS. HALL. *L.* X. Sic enim in loco DIONYSII HALL. citato legendum esse censent. VV DD. FESTUS in voce *peculatus* discrte scribit: „ *ante aes aut argentum signatum, ob delicta poena erat gravissima duarum ovium atque triginta boum.*" *Vid.* RITTERUS *ad Heinecc. Hist. Juris p.* 41.

(*b*) PLINIUS *Hist. Natur. L.* XVIII, *C.* 3. *L.* XXXIII. *C.* 3.

bus liceret. Tribuni Plebis quidem aliquando, majestatis Populi causa, mulctas irrogarunt, verum illud jus iis non semper aderat in eos, qui eorum dictis non essent audientes. Quod alterum legis sancitum attinet, ex AULO GELLIO (*a*) conjicere licet per legem ATERIAM constitutum fuisse numerum assium pro singulis ovibus et bobus. Legimus enim apud eum: *idcirco postea lege constituti sunt in oves singulas, asses deni; in boves, asses centeni.* Nec tamen ob id errore arguendus DIONYSIUS HALLICARNASSENSIS: constat enim pluribus in legibus repetita fuisse, quae jam antea aliis legibus fuerant definita.

Non tamen statim magistratus in eos, qui immorigeri fuerant, *maximam* sive *supremam* illam mulctam, uti veteres dicebant, imponebant, sed hic audiendus est PLINIUS (*b*): *non omittendam esse priscarum legum benivolentiam: quippe cautum ne boves prius, quam ovem nominaret, qui indiceret mulctam*, ita ut, si levissima tantum culpa adesset, saepius una ovi reus mulctaretur, si vero graviora quaedam commissa essent, ad *ultimam* mulctam magistratus confugerent; praeterea ex legis verbis apparet, hic tantum agi de mulcta, quam magistratus irrogabant; non vero de iis, quas Populus per Tribu-

(*a*) *Lib.* XI. *C.* 1.
(*b*) *Hist. Nat.* XVIII. *C.* 3.

bunos Plebis rogatus, criminis publici reis dicebat, uti jam exemplis probatum (*).

Haec qui legerit, animadvertet statim res Romanorum ad illud tendere, ut populus Romanus cupidus esset legibus scriptis ac *certo* jure regi, quod ut locum obtineret, impense efflagitaverunt Tribuni Plebis. Tandem leges illae promulgatae sunt, et si vera dicere velimus, nondum populus, quae sperabat, obtinuit. — Instituti autem ratio nos ad leges XII Tabularum duxit, de quibus igitur videndum in Secundo Capite.

(*) Vid. KOOLIUS *ad legem Ateriam Tarpejam in Thesauro Juris Tomo* V. et CRUSIUS citatus a STOCKMANNO in notis ad BACHIUM.

CA-

CAPUT SECUNDUM.

DE INDOLE AC NATURA JURIS CRIMINALIS, QUOD LEGIBUS DUODECIM TABULARUM COMPREHENDITUR.

SECTIO PRIMA.

DE FONTIBUS LEGUM XII. TABULARUM.

§. 1.

Necessitas hujus inquisitionis.

Recte quis inquirere cupiens indolem ac naturam legum quarumdam, originem ac fontes earum investigabitur; si quidem plura, quae in legibus, quae fontium instar haberi possunt, reperiantur, vel in totum similia, vel certe aliqua in parte convenientia;

exinde elicendo naturam ac ingenium, ut sic dicam, primarum illarum legum, argumentari posset de iis, quae his ortum suum debent. Nobis itaque, quibus propositum est sanctionum XII. Tabularum, quoad delicta et poenas attinet, indolem ac naturam exponere, inquirendum ac inspiciendum est, undenam leges illae celebratissimae, quae tantam aetatem tulerunt, originem deduxerint; e quibusnam locis, quasi e fonte perfluerint. Ea si certa erunt, facilius de iis, ad quae Decemviri in legibus componendis attenderint, statui quid potest.

Arbitrarentur forte multi rem illam adeo esse dilucidam, ut verba quis frustra profunderet, diutius in illis immorando. Egregie falluntur illi, ac quamvis auctoritate LIVII (*) nitantur, dicentis *exspectationem primo exstitisse legum peregrinarum ac legatorum, qui in Athenas ierant*, indeque concludant legatos tantum Athenas missos fuisse, ut exinde inclytas SOLONIS leges arcesserent; alia tamen loca Auctorum adsunt, quae probare videntur e legibus LYCURGI quasdam in XII. Tabb. fuisse translatas. Optimus autem in hisce pervestigandis apparet modus, si, recensendo ac ponderando quorumdam sententias, tali modo conemur veritatem assequi.

(*) LIV. *L.* III. *C.* 32.

§. 2.

§. 2.

De fontibus legum XII. *Tabularum sententia* BONAMYI.

Prima quidem memoranda venit Viri Docti (nomine BONAMY) sententia, quae raritatem quamdam sapit. Nimirum censet, Romanae gentis originem esse Graecam, reges itaque multas leges, quae in Graecis civitatibus observabantur, inter suas leges, populo praescripsisse, pluresque alias de suo arbitrio adjunxisse; regibus vero exactis atque exosis, leges eas vim adhuc retinuisse, alias accessisse auctoritate Consulum propositas, atque, iis expositis, arbitratur non opus fuisse Romanis legibus diversis ab iis, quae in civitate usum jam acceperant. Nec negat Decemviros in Graeciam fuisse missos, verum ut colore tantum leges exinde deducendi Plebejorum animos delinirent Patricii; leges autem illas a Graecis desumtas in XII. Tabb. non fuisse transductas, sed Patricios jam compositas quasdam habuisse, antequam proficiscerentur legati; ultima haec probare conatur CICERONIS auctoritate dicentis (*): *praestitisse majores prudentia caeteris gentibus, quod facile intellectu est, si cum illorum* LYCURGO, DRACONE et SOLONE *nostrae leges conferantur; rude* vocat *omne jus aliud.*

§. 3.

(*) CICERO *de Orat.* I. 45.

Tabularum habita, non ultro liquet eum statuisse nullam e legibus XII. Tabularum ex his legibus fuisse desumtam. Eam ob rationem verosimiliter CICERO Leges XII. Tabb. praetulit, quod non omni modo tales, ac fuerant leges SOLONIS, eas adsumserint Decemviri, verum, nonnullis immutatis atque gentis Romanae ingenio magis adaptatis, suae reipublicae moribus leges suas accommodaverint. Nimirum, uti in quibuscunque, sic in SOLONIS legibus, quaedam occurrere poterant, quae non omni numero essent absoluta; illa correxerunt atque emendaverunt Decemviri, adeoque, hoc respectu, recte praetulit CICERO legibus LYCURGI et caet., leges XII. Tabularum. Nostram opinionem etiam tuetur AUGUSTINUS (*), qui loquens de SOLONIS legibus, eas Romanos tenuisse, non uti acceperant, perhibet, verum censet, Decemviros eas correxisse, atque emendatas protulisse.

§. 4.

Num leges LYCURGI *in collectione* XII. *Tabb. deprehendi possint? dissentientium argumenta ac conclusio.*

Nec hic inter doctos supersedit lis. Licet concederetur a peregrinis manasse multas XII. Tabb. le-

(*) *De Civitate Dei L.* II. *C.* 16. ejus verba vide apud TERRASSONUM *Lib. cit. p.* 80.

leges; supersunt adhuc diversae sententiae, num leges, quas adduxerunt Decemviri, solummodo e legibus SOLONIS fuerint desumtae, num et leges LYCURGI, CHARONDAE, ZALEUCI aliorumque legislatorum priscis illis temporibus celeberrimorum in legibus XII. Tabb. conspicuae sint.

Primo quidem intuitu, leges quasdam LYCURGI conspici posse appareret, verum, re melius perspecta, non minus facile leges illae e SOLONIS legibus derivari queunt; aut dicendum est illas jam regum tempore invaluisse. Sunt, qui censent tutelam legitimam ad Romanos a Spartanis fuisse translatam (*a*) potius quam ab Atheniensibus; ob id, quod apud Athenienses ei, cui proxima hereditatis erat spes, non deferebatur tutela; verum e contra apud Spartanos avunculus et proximus agnatus tutelam suscipere poterat; uti illud probatur LYCURGI exemplo. Cum enim hoc eodem pacto apud Romanos obtinebat, probabilius illis videbatur, tutelam legitimam derivandam esse ex LYCURGI, quam ex SOLONIS scitis. Sed tutelam testamentariam jam primis Romae initiis locum habuisse, ostendunt illa, quae de TARQUINIO PRISCO legimus, ANCI MARCI ultima voluntate, illius tutelae commissos fuisse duos filios (*b*).

Prae-

(*a*) SCHUBART in Fatis Jurisprudentiae.
(*b*) LIV. I. 34.

Praesumi itaque jure potest jam et tunc legitimam tutelam in usu fuisse. Rei enim natura illud postulat, et omnibus, licet rudibus, perspicuum est, eos, qui propter aetatem sese tueri non valent, auxilio egere, ac neminem majore jure tutela illa perfuncturum, quam eum, qui proxime sanguine pupillo inermi junctus est. Alia omittimus exempla, quae affert BUCHALDUS *in Comm. ad leges* XII. *Tabb.* (*).

Praeterea res ipsa faciebat, Romanos leges SOLONIS adeptos, non facile Spartam petituros, ut ex ea leges sibi compararent. Invidia et obtrectatio in cunctis inter illas inclytas Graeciae urbes conspicuae, efficiebant ut, cum diversa essent instituta, dissimiles mores, utrimque multa despicerentur atque contemnerentur, ita ut mirum, profecto, dici posset, legatos, jam collectis SOLONIS legibus, de colligendis Spartanorum legibus multum fuisse sollicitos, cum et praeterea, quod narrat aliquo loco THUCYDIDES, non facilis daretur occasio peregrinis, leges Lacedaemoniorum conspiciendi, Ephoris sibi facultatem de juribus privatorum cognoscendi reservantibus; nec alliciebat hospitale ingenium Lacaedemoniorum, qui colore sese tuendi ac rempublicam salvam retinendi, peregrinis sese minime humanos ac comes praestabant. Li-

(*) *Discours Préliminaire.*

Licet autem sic, quae diximus, vera esse videantur, scrupulum tamen movet Imperator JUSTINIANUS (§. 10. *Instit. de Jure Naturae Gentium, et Civili*) ubi duas partes Juris Civilis *scripti* et *non scripti* originem duxisse a duabus Atheniensium ac Lacedaemoniorum civitatibus profitetur. Nec hic confugiendum ad illam, quam BUCHALDUS amplectitur sententiam, jure dici posse Lacedaemoniorum leges apud Romanos usurpatas fuisse, ob id, quod Alba fuerit colonia Graecorum, ac Sabini ortum a Spartanis duxerint. Fugit enim Virum Doctum Lycurgi leges verosimiliter non apud Sabinos usu invaluisse, etsi Spartanorum stirps fuerint Sabini; nec verosimile est Albam leges Romae dedisse; quoniam reges, pro arbitrio, consultis saepius patribus, leges proponebant; atque tandem illi qui, devicta Alba, Romam petiere, necessario legibus Romanis se submittere coacti sunt. Neque magis placet, TRIBONIANUM, cum in §. 10 (*Institut. citata*) illa scriberet, cogitasse de Romanorum cum Sabinis societate ac de origine Sabinorum, verum magis congruum mihi videtur TRIBONIANUM arbitratum fuisse leges LYCURGI non penitus neglexisse Decemviros. Licet enim mutua obtrectatio existeret inter Lacedaemonienses ac Athenienses, officium, quo perfungebantur Decemviri, exigebat, ne in totum missam

(*) *Discours Préliminaire.*

sam facerent illam urbem imperio ac legislatorio nomine celebrem; quandoquidem multae aliae fuerant civitates minores, e quibus leges quasdam desumsisse Decemviros, probatu non est difficile. Dicendum igitur nobis videtur, in legibus colligendis maxime ad leges SOLONIS attendisse Decemviros, verum et quaedam a Spartanis desumsisse, quae aetatem forte non tulerunt, a nobis itaque non dignosci possunt, vel quae non dissimilia ab iis, quae apud Athenienses vigebant, assumuntur perinde, ac si ab Atheniensibus fuerint translata.

§. 5.

Num leges SOLONIS *tantum, aut* DRACONIS *etiam*, ZALEUCI *ac* CHARONDAE *assumtae sint?*

Ab Atheniensibus plurima desumsere Decemviri; legum SOLONIS in legibus XII. Tabb. multa ideo exstant vestigia; quaeritur autem, num et DRACONIS legum ratio quaedam habita sit? Nec hac in re consentiunt VV DD, aliis affimando, aliis negando respondentibus. Rem autem decidisse videtur GELLIUS (*a*). Notum enim est, DRACONEM omnia delicta minora non secus ac majora eodem modo, nempe mor-

(*a*) *Noct. Att.* IX. 18.

morte, punire; discrimen ideo inter furtum manifestum et non manifestum non exstabat. SOLON autem nullum furtum morte puniebat. Decemviri, asperitate unius ac lenitate alterius rejecta, furtum manifestum morte puniendum esse censuerunt, non manifestum autem, leviori poena: videntur itaque hac in re secuti fuisse DRACONIS ac SOLONIS leges. Alia exempla, uti de fure frugum, memorat BUCHALDUS, quem vide (*a*).

Porro Decemviros leges DRACONIS legisse et desumsisse ea, quae civitati suae profutura putarent, magis videtur probabile, quam si dicamus, illos DRACONIS legibus plane non attentos fuisse, earumque nullam in suis componendis rationem habuisse. Illis enim officium erat non tantum leges, quae usu adhuc valerent, describere ac statui reipublicae accomodare, verum cunctas, quae inveniri possent, colligere, et ex iis corpus quoddam Juris Romani conficere; proinde nec ZALEUCI ac CHARONDAE leges nihili facere potuerunt. Illi enim quodammodo PYTHAGORAE sectabantur disciplinam, cujus nomen, *late profluens*, *ac Romam permanans* (*b*) Decemviros ad illud incitare debuit, ut legum ab illis PYTHAGORAE discipulis latarum non in to-

(*a*) *L. c. pag. 76. et seqq.*
(*b*) CICERO *Tusc. Quaest. Liv.* IV. *C.* 1.

totum incuriosi essent. Exemplum cujusdam CHARONDAE legis etiam prostat in XII. Tabb. Est ea de falso testimonio, quod qui dixerat, jure XII. Tabb. morte puniebatur, non minus severe, ac in talem leges CHARONDAE animadvertebant (*).

§. 6.

Leges regiae nonnullae in XII. *Tabulas translatae.*

Apparet jam Decemviros leges SOLONIS aliorumque suas in leges transtulisse; superest, ut videamus, utrum leges regiae quaedam adscitae fuerint an vero illarum nulla fuerit habita ratio. Primis temporibus, in illa aestuante rabie populi Romani, cum nomen regis invisum, omnia, quae a regibus perpetrata erant, invidiosa ac contemnenda reddebat, leges proinde, quas tulere reges, usu abolitas atque auctoritate juris scripti destitutas fuisse, res ipsa loquitur, ac testificantur gentis cujusque libertate exsultantis mores; verum, sedatis jam mentibus, animisque ad quietem magis magisque inclinantibus, cogitatio animum subire debuit, civitatem absque legibus consistere non posse, cives autem facilius obtemperaturos illis legibus, quibus jam assuefacti erant; leges

(*) BUCHALDUS *in Comm. Tom.* I. *p.* 60.

ges itaque hae, primum moribus adsumtae, usu valuerunt ac, licet non promulgatae, vim juris habuerunt; *mos majorum*, uti CICERO (*a*), *tum uti lex valebat*. Aliquatenus igitur tantum verum est, quod dicit POMPONIUS (*b*), *exactis regibus*, *omnes leges exolevisse;* neque probabile est Decemviros pro sapientia et prudentia, quibus pollebant, alienas leges praetulisse legibus per mores civitatis confirmatis, atque non conservasse eos, quam plurima possent, earum legum, quae Romae observabantur: populus enim iis jam adsuetus, facilius illis regi debuit; atque si conveniebant illae leges Romanorum conditioni, stultitiae argui deberent Decemviri, si illas neglexissent. Insuper Decemviri leges latas a populo in Comitiis Centuriatis, illo temporis spatio, quod ante exactos reges atque XII. Tabb. leges fuit, adjungere debuerunt legibus, quas a Graecis desumserant, ne suspicionem incurrerent se, immutando illa, quae a totius populi voluntate essent constituta, populum suum infra alios ponere, et a se populi sui scita sperni. Tandem auctoritas scriptorum confirmat, regias leges quasdam in leges XII. Tabb. fuisse translatas. Sic POMPONIUS (*c*) sanctitatem murorum a Romulo repetit,

(*a*) *De Legibus.* II. C. 10.
(*b*) *In l.* 2. §. 3 *de O. J.*
(*c*) Lex ult. Digest. *de rerum divisione*.

tit, qui, uti notum, eam, conspicuo in fratrem REMUM exemplo, vindicavit. Deinde ritus confarreationis, qui, narrante TACITO (*a*) TIBERII Imperatoris tempore adhuc valuit, a ROMULO introductus est. Sed expresse etiam plura loca Auctorum ostendunt, vim per longum temporis spatium habuisse leges regias. Sic LIVIUS (*b*) narrat *jussos fuisse quosdam conquiri de legibus et foederibus*, additque: *erant leges regiae*. Non aliter DIONYS. HALLICARNASS. leges SERVII TULLII de contractibus ac delictis, ob humanitatem ac utilitatem egregias, observasse Romanos narrat. Consentit his, quod de GRANIO FLACCO proditur, eum commentarios (*c*) in leges regias a PAPIRIO collectas conscripsisse. Ecquid hoc fecisset, si apud Romanos plane invisae ac inutiles illae leges fuissent? Legum denique regiarum in legibus XII. Tabb. conspicua sunt exempla: patriae potestatis limites, a ROMULO descriptae, non per leges XII. Tabb. immutatae fuerunt; clientium ac patronorum jura aeque sancte observari debebant; NUMAE leges de *vino non in rogum fundendo*, de *litis comperendinatione* migrarunt in XII. Tabb. (*d*). Moribus custoditae illae leges, assuefacto iis popu-

lo.

(*a*) *Ann. L.* IV. *C.* 16.
(*b*) *L.* VI. *C.* 1.
(*c*) *Lex.* 144. de V. S.
(*d*) BUCHALDUS l. c. passim.

lo, inter XII. Tabb. leges adscitae sunt, adeo ut ULPIANUS dicat, *jus patrum moribus fuisse introductum*, i. e. lege regia per Romanorum mores confirmata. Et sane discrimina, quae hac in re inter Jus Graecum ac Romanum exstant, manifestum reddunt, leges illas a Graecis non fuisse deductas; apud Athenienses enim arctioribus limitibus restricta erat patria potestas. Sic etiam testandi facultas, apud Athenienses, vinculis maxime erat constricta; apud Romanos vero testatoris vox *legis instar* observabatur. Quae si vera sint, ex his concludi licet, Decemviros in legibus suis colligendis legum regiarum omnino rationem habuisse, atque ex iis multa ad suas constituendas leges desumsisse (*).

(*) Jubet officii ratio, ut ingenue profitear me in recensendis illis, quae ad XII. Tabulas pertinent, multam utilitatem cepisse ex libro egregio Viri Doctissimi BUCHALDI *Commentaire sur la loi des douze Tables*.

SECTIO SECUNDA.

DE ACTIONIBUS, QUAE IN DUODECIM TABULIS DELICTA HABENTUR.

§. 1.

Versatur disputatio circa Delicta ac Poenas.

Satis jam, credo, disputatum est de fontibus XII. Tabularum; videndum nunc erit de Jure Criminali, quod in illis comprehenditur. Ac primo quidem illam rem inspicientis animum subit cogitatio, versari illam Disputationem circa duo objecta, nimirum circa Delicta et circa Poenas, quibus delicta vindicantur. Jus Criminale enim definit, quales actiones delicta vocari debeant, sive quod saluti publicae immediate, sive mediate officiunt; illis autem definitis ac constitutis, deinde statuit, quibusnam poenis plecti debeant illi, qui illorum delictorum sunt rei; apparet igitur primo loco agen-

agendum esse de iis actionibus, quae in legibus XII. Tabb. delicta habentur.

§. 2.

De Crimine Perduellionis.

Varia sunt, in quibus delinqui potest. Neque profecto, quo magis exculta fuerit vita civilis, eo majorem quoque numerum factum esse eorum, quae leges poenali sanctione prohiberent, aliquis, credo, mirabitur. Ex omnibus autem officiis, quibus civis tenetur, nullum aliud magis ei cordi esse debet nullumque sanctius ab illo observari meretur, quam quod ipsius, in qua degit, civitatis existentiam et salutem respicit. Civitatis enim commoda non percipit nisi ea sub pollicitatione, (sive tacita sive expressa), et se omni vi nisurum, ut illaesa civitas maneat, se certe nihil commissurum, quod civitati noxium accideret; alias se dignum existere, qui e civitate ejiceretur, aut iis rebus interdiceretur, quae civitatis ac societatis dulcedines ac merita constituunt. Praecipuum igitur civis est officium, cavere, ne delictum tale committat, quod civitatis saluti damnosum sit, ideoque sapienter plures legislatores, delicto illo commisso, graves imposuere poenas. Nec immerito illud, uti vocatur, *Perduellionis* delictum, inter gravissima delicta, gra-

vissimum recensetur, propterea, quod sese defendere contra hostem externum minus sit arduum, ac quidem contra eum, qui ob civis et subjecti officia, nihil hostile contra civitatem mente sua concipere posse arbitratur (*a*); de illo igitur delicto primo loco agendum.

Prudentia, qua praediti erant Decemviri, non sinebat, ut delictum illud negligerent; illis notum esse debuit, in civitate semper tales existere homines, qui pestes ejus merito nuncupantur; quibus, de modo non sollicitis, nulla alia numquam cura adest, quam ut turbis ac commotionibus, principatum aut auctoritatem quamdam assequantur; adeo quidem ut, si illud per motus intestinos non possint moliri, ad inimicos profugere, consilii consequendi causa, non abnuant. In Tabula IX. mentio facta est hujus delicti: verba propemodum talia sunt: „ *si quis perduellem concitasset, civemque perduelli tradidisset, is capitalis criminis est reus* (*b*).”

De modo, quo illa legi debeant, laborant nonnulli, quibusdam censentibus ob auctoritatem MARCIANI (*c*), legendum esse, *si quis hostem* etc.; nobis autem magis arridet sententia illorum, qui *perduellem*

(*a*) FEUERBACH. *Lehrbuch des peinlichen Rechts* §. 162. *L.* 8. *C. Theod. de bonis proscript.*

(*b*) BUCHALDUS ad illam tabulam.

(*c*) *In lege* 3. *C. ad legem Juliam Majestatis.*

lem legere malunt, non absque causa. Scilicet priscis temporibus, ubi apud Romanos, ex reipublicae statu, valeret opinio, omnem, qui peregrinus esset, hostili animo erga rempublicam praeditum esse, peregrinus *hostis* dicebatur; cujus rei exemplum ipsae Leges XII. Tabb. praebent; nimirum cum sanciunt *contra hostem* i. e. peregrinum, non civem Romanum, *perpetuam esse auctoritatem*, i. e. peregrinum res Romanas usucapere non posse.

Neque auctoritas MARCIANI hic multum valet; tempore enim, quo vixit, *hostis* idem dicebatur, qui tempore XII. Tabb. *perduellis;* is autem erat talis, quocum *duellum* i. e. *bellum* existebat. MARCIANUS autem usus est verbis, quae sua aetate usurpabantur, nec fragmentum XII. Tabb. ad litteram descripsit.

His igitur, uti videtur, satis enodatis, inquirendum, quaenam sub iis verbis complexi fuerint Decemviri, et quid exigatur, ut illius delicti quis reus dici mereatur.

Apparet quidem statim, in illa lege agi de eo, qui, insequentibus temporibus, *perduellionis* reus erat, non vero de crimine *majestatis* in specie sic dicti, cum delictum quoddam in summum imperantem vel magistratum patratur. Quodammodo jam ea curaverant Romani legibus illis Sacratis, quibus *sacrum* dicebatur caput illius, qui vim inferre Tribuno Plebis non timuisset, quod jam de aliis magistratibus in-

 tro-

troduxerat lex VALERIA de *Provocatione* et libertate populi, cujus alterum caput erat, cuicunque fas fuisse occidere eum, qui magistratum Romanum muneris tempore necasset (*).

Nostra autem in lege solummodo perduellionis fit mentio; qualia autem requiruntur, ut quis hujus criminis reus haberi debeat, verba ipsa, ut videtur, satis ostendunt.

Hostem concitat, quicunque aliquid agit, quo hostes ad bellum civitati inferendum immediate stimulantur. Ad illud autem multifarie hostes alliciuntur ac incitantur. Fieri enim potest, ut quis, auxilium promittendo, occulta quaedam renunciando, ad bellum adigat hostem, qui suscepturus illud non fuisset, si pollicitatio ac renunciatio locum non habuissent; potest etiam quis per consilia solum, rei utilitatem os-

(*) Temporibus XII. Tabulas insequentibus, discrimen inter majestatis ac perduellionis crimen magis magisque invaluit. Sunt tamen, qui tantum voce, non re distare illa crimina putant, quos errasse probare conatus est GRUNEBOSCH; (citatus a CROPPIO *Diss. de Conatu deliquendi P.* II. *p.* 15.) qui locis scriptorum efficit, *perduellionem* dici delictum ejus, qui tollere ac convertere vult universam civitatem, v. g. statum reipublicae, leges; quibus eversis, ipsa civitas tollitur; *majestatis* crimen dicit delictum ejus, qui circa imminuendam imperii gloriam ac civitatis dignitatem atque amplitudinem quid committit. Cum autem majestatem civitatis non solus constituat populus; verum et magistratus per populi sententiam summa potestate praediti, majestatis delictum complectebatur etiam delicta, quae in magistratus moliebantur. (CROPP. *Diss. l. p.* 7.)

ostendendo, talia facere. Nec minus perduellis est, qui alios ad auxilium hostibus praestandum incitaverit. Verum neque hic nec subsistunt nonnulli; qui verba *concitare hostem* intelligunt de iis, qui exercitum comparant, et absque reipublicae jussu cum hoste manus conserunt, licet res optimum sortita fuerit effectum. Illud severe apud Romanos vindicatum fuisse, pluribus locis probat Historia; sic jam puerulis innotescit severitas TORQUATI, ob illud commissum, filium ad mortem condemnantis. Non igitur plane displicet illa sententia, praesertim cum ipsum MARCIANUM (*) audiamus dicentem: *ea lege tenetur, qui injussu principis bellum gesserit, delectumve habuerit, exercitum comparaverit*, cui sanctioni consonat illa, quae in lege 3. §. 13. *Dig. de re militari* reperitur, ubi, *in bello capite puniri* dicitur is, *qui rem a duce prohibitam gesserit, aut mandata non servaverit, etiamsi res bene gesta sit.* Nec dicendum tamen illa in lege non agi de iis, qui, animo quidem strenuo et bene erga rempublicam composito, hostem ad propulsandam remp. suscitant. Ad periculum tantum ex hostium irruptione oriundum attendisse videntur Decemviri, nec de hac re decernendum ex postfacto, utrum respublica revera damnum vel emolumentum percepisset.

Nec

(*) *In l.* 3. *Dig.* ad leg. Juliam Majestatis.

Nec minus delictum ejus est, qui animo adeo hostili erga aliquem est animatus, ut illum hosti *tradat*; hujus delicti mentio facta est ultimis legis verbis; nec quis recte cogitaverit tantum de uno homine agi; extenditur etiam ad exercitum hostibus traditum, ad urbem hostibus deditam. Quod enim verum in aliis, si exiguum puniatur delictum, et majus recte vindicari, hic etiam observari debet. Scilicetne is qui unum civem hostili irae committit, minus delinqueret, quam is, qui totum exercitum vel urbem hostium potestati tradit? Nec necesse adeo aliquem illud ipsum facere. Etiam exercitum deserendo, castra fugiendo, occasio praebetur, ut hostes cive, exercitu vel urbe potiantur; itaque, talia agendo, quis perinde legum rationi contrarium quid agit, quam si ipsis hostium manibus civem, copias oppidumve tradat. Ita MARCIANUS etiam (*), *perduellem* vocat *illum, qui in bellis cesserit, aut arcem tenuerit* (legendum *reliquerit*) *aut castra concesserit, quique imperium, exercitum populi Romani deseruerit*; a quibus non distant, quae habet HERMOGENIANUS, *majestatis crimine accusari posse eum, cujus ope, consilio, dolo malo, provincia vel civitas hostibus data est.*

(*) In lege citata.

§. 3.

§. 3.

De Coetibus Nocturnis.

Rationi congruum, ut, si periculum evitare cupias, attentus sis de iis, quae periculi hujus causae efficientes existere possunt. Ne igitur perduellione laboraret civitas, conventus ii, in quibus maxima occasio nascitur delictum illud committendi, prohibendi sunt. Etenim homines pravi, perditi ac scelesti coire amant, ac congregati vitiis, ob quae conveniunt, indulgere; aut, si propositum iis adsit malum quid moliendi, coetibus suis, de mediis et modo, quibus consilium ad finem producere queant, consulunt. Mutuis compellationibus, adhortationibusque, coetus talis vires accipit ac tantis incrementis augetur, ut alii perditi homines eo confugiant, exspectantes ac confidentes, se ibi latebras scelerum ac delictorum inventuros. Multa dicere de pravorum coetuum damnis necesse non est; eos respuit securitas publica, eos bona civitas proinde non admittit, nec prudentes legislatores eos impunitos esse sinunt (*). Has ob causas Decemviri non poterant

(*) Videatur hac de re Doctiss. H. C. VOSMAER in Diss. *de doctrina de imputatione ad delicta universitatis applicata.*

rant de iis, sanctionem quamdam poenalem suis in legibus non adjicere. Lege itaque in Tabula IX. obvia, *morte eum puniendum esse jusserunt, qui coetus nocturnos in urbe agitaverit.* Duplicem ob rationem tales nocturnos coetus prohibere debuerunt: primum, ob *securitatem publicam*, deinde, ob *bonos mores. Nox*, uti dicit MENANDER, *malorum magistra*, homines ad scelera maxime allicit, ac, cum reliqua pleraque mortalia tenebris ac sopore sunt obducta, inquieti scelestorum animi, molestiis externis rejectis, evagari ac exsultari solent. Cunctae fere res, quae circa illos adspiciuntur, tali versantur statu, ut metum hominibus incutiant; omnia ideo pravis inermia apparent, ac, quae, nocte consulunt, se die perfecturos esse sperant; sin autem, animis incitatis, per noctem ipsam, consilio finem adjicere paraverint, maximum exinde damnum civitas caperet. Securitati publicae itaque adversari illae coitiones videntur; quin jam primis reipublicae Romanae temporibus, ubi libertatem nondum firmiter stabilitam parvulus motus convellere poterat, pernicies oritura, e conjuratione principum juvenum ad Tarquinium in civitatem reducendum, luculentum hujus rei documentum praebet. Quoad bonos mores, certe nulla aptior est tempestas ad libidines incitandas; per noctis silentium ideo plerique homines vitiis suis indulgere ac deliciis frui solent. Merito has

has duas ob causas, leges XII. Tabb. coetus illos nocturnos vetuerunt ac puniverunt.

§. 4.

De crimine concussionis.

Non flagitiosum tantum, sed omnium etiam turpissimum maximeque nefarium videtur ob rem judicandam pecuniam accipere, pretioque habere addictam fidem ac religionem. CICERONEM talia proferentem audimus (*); ac, profecto, si quid aliud, non injuria. Judices enim constituti ad dirimendas privatorum controversias easque, uti decet, decidendas, utramque partem inducunt, fallunt, si, pecunia accepta, non justitiam, sed lucrum et commodum respiciunt, ita ut ipse teneantur de damnis, quae litigantes exinde patiuntur; quamobrem, uti videtur, Athenienses, judicem, qui corrumpi se passus fuerat, ad resarciendum damnum parti laesae condemnabant. Decemviri, non minus de fide servanda solliciti, severius in hujus criminis reum animadverterunt; nam contrarium erat prudentiae, qua pollebant, ut illam rem negligerent ac penitus ex oculis amitterent. Inter delicta itaque, quae statum publicum respicie-

(*) In *Orat. contra Verrem.*

ciebant, illud recensuere, ac proinde ejus mentionem factam vidimus in Tabb. IX, in qua agitur de cunctis illis, quae ad statum publicum pertinent, puta: de privilegiis non irrogandis; de illis, qui priore tempore hostes, postea se Romanae reipublicae addicerent ac adjungerent; de crimine perduellionis; de coetibus nocturnis et caet.

In illa Tabula inveniuntur talia: *si judex arbiterve jure datus, ob rem dicendam pecuniam acceperit, capital esto.*

Concussionis crimen iis vindicabatur, non illud penitus idem, cujus in Digestis mentio fit, nam ibi, reus ejus criminis etiam dicebatur, qui, *terrore incusso, alteri quid abstulerit*: ad delictum, de quo in XII. Tabb. agitur, constituendum, exigebatur, ut non esset *persona privata*, sed *judex* aut *arbiter* et quidem jure datus; deinceps necesse erat, ut pecuniam h. e. lucrum quoddam illi acceperint, et hoc quidem juris dicendi muneris gratia. Observandum praeterea, *pecuniam* tali sensu occurrere, ut significet primum *pecudem*, quae antiquis temporibus vicem pecuniae tenebat; postea vero, quamcunque rem, qua quis locupletari potest (*). Insequentibus temporibus, ubi judiciorum severitas temperata fuerit, ob pe-

F

(*) POTHIER ad XII. Tabulas in Tom. I. Pandectarum Justinian.

pejores mores, asperitas illa XII. Tabb. mitigata est, ut refert AULUS GELLIUS (*a*), apud quem FAVORINUS: *passus est populus Romanus illas leges situ ac senio emori*; nimirum ob severitatem; plures de crimine concussionis ac repetundarum leges exstiterunt, quae insignitae fuerunt nomine *pecuniarum repetundarum* (*b*).

§. 5.

De Crimine violati jurisjurandi.

Perinde ac securitati publicae consentaneum est, ut illi puniantur, qui judicis munere fungentes, pecuniae gratia sententiam suam vendunt, non minor civitati cura esse debet, ut illa vincula, quibus, fidem suam quis adstrinxit, pie observentur, nec temere negligantur.

Nullis enim vinculis magis fides constringitur, quam juramentis. Iis nempe ad foedera inita custodienda incitantur populi; ad conventus retinendos, privati; ita ut Romani, teste CICERONE *in libro de officiis*, nullum vinculum ad adstringendam fidem jurejurando arctius esse voluerunt; *id*, ut pergit, *indicant*

(*a*) L. XX. C. 1.
(*b*) Vid. POTHIER ad Lib. XLVIII. Tit. 11.

cant leges XII. Tabb., indicant sacra etc.; nec aliter AULUS GELLIUS (*a*), *juramentum apud Romanos sancte inviolatumque habitum fuisse, leges ostendisse* narrat. Iis locis moti TERRASSONUS et BUCHALDUS (*b*), legem exstitisse in XII. Tabb. putant, in qua de juramenti sanctitate quaedam decreverint Decemviri, adeo ut Tabulae X. initio legem talem adjiciant, qua juramenti vinculum sanctum observari jubetur, quae nullam sanctionem poenalem continet, ob id, quod apud CICERONEM, *perjurii poena divina, exitium; humana, dedecus* dicatur (*c*). Sententia illa vera esse potest, nec facile Doctorum Virorum sententiis adversari audemus. Romani erant religionis studiosi, jurisjurandi venerationem magnam itaque habere debuerunt; siquidem NUMA suo jam tempore, juramenti ad decidendas lites maximam habuerit rationem, et praeterea fides, quae Romanis maxime cordi fuit, juramenti vim constituat; verosimile igitur videtur de juramento violato quaedam adjecisse Decemviros. Accedit religionis ratio, quam ideo Decemviri adhibere potuere; atque, uti ex aliis in XII. Tabb. obviis apparet, in quibus famae elucet ratio, fieri posset, juramenti violati poenam fuis-

(*a*) L. VII. C. 18.
(*b*) *In Historia Juris Romani ad h. l.* BUCHALDUS *in Comm. ad Tabulam Decimam.*
(*c*) De Legibus L. III. C. 9.

fuisse infamiam ac dedecus, per ipsam violationem acceptum.

§. 6.

Delicta in alios versantur circa vitam et membrorum integritatem, famam, et bona.

Vidimus jam de illis criminibus ac delictis, quibus immediate ipsa periclitabatur respublica, quae igitur ab ea quam maxime vindicanda sunt; ratio monet, ut ad illa delicta transeamus, quae mediate ad rempublicam, immediate vero, ad privatos pertinent. De jure, quod civitati adest, talia ulciscendi, non opus est dicere; civitatis securitas satis ostendit, illam esse praecipuum finem, ob quem poenae delictis minantur; quandoquidem cives adstricti sunt ad illa perpetranda, quae sive expresse, sive tacite, polliciti sunt. Illa autem officia, quae singulis erga alios homines implenda incumbunt, versantur circa tria praecipua objecta, ex quibus incolumitas civis profluì necessario debet, ita ut tria illa requirantur, ut penitus illaesus dici possit. Quaenam autem sint tria illa objecta, a quibus tam arcte integritas civis dependet, non longe quaerere necesse est. Vita ac membrorum integritas necessario adesse debent; deinceps, existimatio civis, qua talis, maxime inservit, ut statum, quo versatur, retineat; fa-

tamenta cum illis in fruges, de quibus alia XII. Tabb. parte mentio fit; de iis serius videndum. Duae enim illorum species in XII. Tabb. recensentur: illis, quorum lex nostra mentionem facit, similis est illa incantatio mulieris venificae CANIDIAE, de qua apud HORATIUM (*a*) multa leguntur, aliarumque, quae apud poëtas celebrantur, quae artibus, machinationibus suis, multa in homines moliri posse, censebantur. Nec improbabiliter colligitur ex *l.* 236. *Digest. de V. S.*, legem etiam agere de iis, qui hanc ob causam venena adhiberent, nam *medicamentum venenum est, si naturam ejus, a quo adhibitum est, mutat.*

Tertio loco *de Venenis* agitur et quidem de *malis*. Inter bona ac mala venena discrimen agnoscit *lex* 236. *de V. S.*, quae cum maxime sunt perniciosa, jure ANTONINUS dixit: *plus esse hominem extinguere veneno ac gladio necare;* (*b*) magis severe animadverti in talem decere ac in homicidam, et illud in legibus XII. Tabb. factum fuisse, suspicati sunt nonnulli, propter locum FESTI a SCALIGERO restitutum: *ut is, qui veneno adhibito, alterum interemisset, a quolibet jure absque condemnatione occidi posset secundum jus* XII. *Tabularum* (*c*).

For-

(*a*) *In Epodo.*
(*b*) In lege 1. C. de *maleficiis etc.*
(*c*) BUCHALDUS, POTHIER, in Comm.

Fortasse (nam cum non de integro loco argumentatur, certum quid definire audacissimum foret) discrimen, quoad poenam inter *homicidam*, proprie sic dictum, et illum, qui veneni ope aliquem de loco submovisset, tale erat, ut homicida victus ac condemnatus occidi posset, venenator vero a qualicunque, etsi sententia non adesset; cujus rei consequens, occisi cognatis de morte transigere cupientibus, mortem remitti posse homicidae; quod secus in veneficii reo.

§. 8.

De homicidio qualificato, de Parricidio.

Quo plura quis, delictum quoddam committendo, laedat officia ac pluribus necessitudinibus, ipsi adjunctis, vim inferat, eo majore poena plectendus est; proinde non contra fas erit, si dura ac immanis imponatur poena ei, qui violando officia erga homines, laedit officia peculiaria quaedam, a necessitudine et societatis vinculis nata. Tali modo fides *ab omnibus* erga *omnes* aeque est servanda: hoc tamen non impedit, quominus ille, qui erga socium se perfidum praestitit, majori vitio laboret, proinde majori poena affici debeat, ac ille, qui cuilibet alii fidem non praestitit. Non aliter is, qui

tam crudelis, immanis, ferox est, ut officia, quae pietas imponit, negligat, et patri, matri, avo, aviae, saevas ac cruentas manus inferat, magis vituperandus, itaque acerbiore malo physico plectendus, quam is, qui officia tantum illa violat, quae omnibus humanis erga se invicem sunt injuncta.

Homicidium qualificatum, ut vulgo audit, parricidium (in specie sic dictum), etiam in XII. Tabb. vindicabatur; quod in illas ex legibus regum tempore obtinentibus translatum est. Legem enim quamdam exhibet FESTUS (*a*), cujus sunt verba: *si parentem quis verberet puer Divis parentum* SACER *esto;* ex quibus apparet jam antiquissimis temporibus grave fuisse delictum parentem qualicunque modo laedendi; scilicet illa in lege, quae ROMULI ac SERVI TULLII dicitur, mors minabatur ei, qui parentem occidendi auderet nefandum scelus; Decemviri itaque, horrore quodam agitati, intelligentes tamen, uti ait CICERO (*b*), *nullam rem adeo esse sanctam, quam non aliquando violaret audacia*, sancivere in illum, qui parentem necasset, culei poenam, cruentam illam et acerbam, ob summam delicti turpitudinem. Nec Decemviri primum illam poenam constituere; verum, jam regum tempore, narrante VALERIO MAXIMO (*c*), illa

(*a*) In voce *plorare*.
(*b*) *In Orat. pro Roscio Amerino*.
(*c*) Lib. I. C. 1. n. 13.

illa a TARQUINIO instituta adversus violatores Deorum, quibus aeque ac parentibus praestari debet veneratio; pietate, parentibus praestanda, laesa, Dii Immortales laedebantur ac contemnebantur; ita poena illa statim est arrepta; de hac autem postea sermo erit. Quod ad delictum ipsum, dubitari potest, num *parricidii* (proprie sic dicti) reus dicatur tantum is, qui patrem ac dominum occidisset; num et transferatur delictum ad alios parentes, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem? Verba CICERONIS (*a*), in quibus ratio poenae traditur, *ut is, qui eum necasset, unde ipse natus esset, careret omnibus iis rebus, ex quibus omnia nata dicuntur*, ostendunt, matrem, avum aviamque verbis legis comprehendi. Avus filium progenuit; filius, nepotem; existentia nepotis proinde necessario ab existentia avi dependet, qui si non adfuisset, luce clarius est, nec nepotem unquam nasciturum fuisse; accedit; quod, lege insequentibus temporibus lata, delictum fuerit extensum ad illos, qui agnatione, cognatione, affinitate essent juncti (*b*), quae personae certo certius non sub titulo *parentis* continebantur: *parens* enim tantum dicebatur is, qui paruit, ex quo progenitum, procreatum est; similiter ut apud Graecos τοκεῖς a τίκω *pario* (*c*).

Nec

(*a*) *In Orat. pro Roscio Amer.* C. 25.
(*b*) BUCHALD. ad h. l.
(*c*) VOSSIUS in Etymol. in voce *parens*.

Nec his supersedet JACOBUS GOTHOFREDUS (*a*), latiorem verbis significationem tribuens. Motus sententia MASSURII SABINI, quae legitur apud AULUM GELLIUM (*b*), officia Romanorum ita ordinantis, ut primum tutelae, deinde hospiti, clienti, tum cognato, postea affini praestari deberent, censet illum, qui hospitem, clientem, cognatum, affinem interemisset, parricidii etiam dici debere reum. Ut fateamur, nobis illa sententia non valde arridet. Verbis legis XII. Tabb. inhaerentes, nec ultra legis explicationem extendentes, sanctionem restringimus ad casum, quo, uti jam dictum, patrem, matrem, avum aut aviam interemisset descendens; praesertim, cum de officiis erga pupillos, clientes, peculiaria quaedam in legibus XII. Tabb. sunt proposita.

§. 9.

De membro rupto.

Vita hominis absque corpore excogitari nequit. Ad vitae felicitatem constituendam necesse est, ut corpus remaneat illaesum, membraque nullo afficiantur damno; dolor ille ac membrorum privatio feli-

(*a*) *In Comment.* ad Tab. VII.
(*b*) L. V. C. 13.

licitatem hominis minuit; jus, quod a natura civis quaesitum habet, ad suorum membrorum integritatem servandam, per illud conteritur. Singuli ideo cives tenentur, ut, si non prospiciant aliorum saluti et statui integro, nihil saltem efficiant, quod talem laesionem produceret; ad quod si obligati sunt in omni civitate, quo turbulentiores sint cives, quo magis ingenia eorum ad illa, quae in bello geruntur, tendant, eo majus periculum existit; propterea sapienter talibus in civitatibus, poena saevior minari debet, ad deterrendos procaces ac petulantes homines, quibus continuum bellum, atrox ingenium ac pulsandi verberandique libidinem afflavit; quae si ita sint, minime recte vituperandi sunt Decemviri ob legem *de membro rupto*, quam immanem ac saevam ulciscendi continere acerbitatem perhibet FAVORINUS apud GELLIUM (*a*). Praeter exceptionem adjectam clausulae legis, de qua mox, status reipublicae bellicosus ac maxima ratio, quae apud Romanos corporis ac vitae humanae habebatur, necessario talem producere debebat sanctionem, ac eo magis, quod apud Athenienses, qui certe non tam assidue, ut Romani, belligerabant, praesertim iis temporibus, ubi leges suas tulit SOLON, quaedam inveniatur lex „ *oculos duos, si unus oculus per-*

(*a*) L. XX. C. 1.

perfossus sit, *erui*; certe illa nostra XII. Tabb. lege severior. Ab illa Decemviri suam desumsisse legem videntur; potius quam dicamus, legem fuisse e lege RHADAMANTI detractam, cujus talia erant verba (*a*): *εἴκε πάθοι τά κ' ἔρεξε, δίκη κ' ἰθεῖα γένοιτο*; licet SOLON, cujus in legibus multa ratio praeceptorum RHADAMANTI et MINOIS habebatur, ejus praecepti rationem forte fuerit secutus. Verum nil refert, utrum dicas, illam legem a MINOE, RHADAMANTO aut SOLONE ortum suum duxisse, nam cum nullomodo durum et acerbum sit, si *idem fiat tibi*, *quod tute alii feceris*, ac aequitas etiam illud postulet, ad eam forte attenti fuere Decemviri, cum sancivere in Tabula VII. „ *si membrum rupsit*, *ni cum eo pacit*, *talio esto*."

Quod verba legis attinet, significationem verbi *rupti* praebet §. 13. Institutionum (*b*), ubi: *ruptum enim intelligitur*, *quod quoquo modo corruptum est*, *unde non solum fracta*, *aut usta*, *sed etiam scissa et collisa et effusa et quoquo modo perempta ac deteriora facta hoc verbo continentur*; unde apparet, ut membrum *ruptum* dici posset, requiri, ut usus ejus tollatur ac aliquomodo evanescat.

Fie-

(*a*) BUCHALDUS II. pag. 34.
(*b*) *Ad legem Aquiliam*.

Fieri potest ut, si per aliquantulum temporis membrum ruptum ac laesum sit, deinceps sanetur; quaeritur, utrum poena talionis laedenti tunc etiam infligatur? num et tunc, perinde ac insanabile esset vulnus, puniatur percussor? Non videtur, justitiae ac talionis ipsius ratio exigit, ut cuncta percussori eodem plane modo rependantur; si itaque talis infligatur plaga, quae facile restitui potest, quid injustius, quam ut percutiens tale patiatur vulnus, cujus eventus dubius ac incertus morti saepius causam dat? Si itaque vulnus vel jam esset sanatum, vel signa manifestum redderint, facile curari id posse, talionis poena non admittebatur; verum potius mulcta ex alia legum XII. Tabb. dispositione comminata fuit. Membrum itaque disruptum esse debuit, ut non in veterem statum nisi perquam difficile, restitui posset.

Dubium est, quis adversus vulnus inferentem agere ad talionem consequendam posset? Laeso competebat illa facultas, verum uti fit, laeso ad hoc non idoneo, vel per corporis vel mentis debilitatem ac infirmitatem, num posset is, qui proximus laeso esset, facultatem eam consequi? Sententia CATONIS a PRISCIANO citata (*): *si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus* ag-

(*) BUCHALDI l. l.

agnatus ulciscitur, illud affirmat; verum cum lex nostra tale quid non contineat; cum non detur lex, qua illa facultas proximo agnato attributa est, probabilis videtur MARCILII sententia conjicientis, jus tale civile quidem obtinuisse, illud autem usum pactum fuisse non per legem scriptam, sed ope interpretationis, qua in legibus XII. Tabb. explicandis et applicandis usi fuerunt Jurisconsulti veteres. In tali casu itaque, ubi laesus mentis non bene esset compos, vel per aetatem ac infirmitatem, quominus jus suum vindicaret, prohiberetur, ad proximum agnatum transibat jus eum ulciscendi.

Ad repellenda convicia atque obtrectationes illorum, qui leges XII. Tabb. crudelitatis ac asperitatis incusant, verba nostrae legis, *ni cum eo pacit*, merito ad partes vocantur. Reo transigendi dabatur facultas, nec injuria; facile enim praesumi poterat, laesum praelaturum aspectui alieni doloris illud, ut damnum per vulnus ei ortum restitueretur, nisi ita exsultaret ejus ulciscendi libido, ut satis ei esset, ad dolorem obliviscendum, videre alterum eadem perpetientem. Restat, ut videamus, quid evenerit, si transigere nec talionem pati vellet reus. Rem conficit SULPICIUS apud GELLIUM; (*) *si reus, qui depacisci noluerat, judici talionem imperanti non parebat, aesti-*

(*) Loc. cit.

aestimata lite, judex hominem pecuniae damnabat. Apparet exinde non creberrimum certe usum talionis fuisse, ac raro tam longe processisse rem, ut non alio modo satisfieri posset.

§. 10.

De osse fracto.

Legi de *membro rupto* non absimilis est alia de *osse fracto*, in eadem Tabula obvia, cujus verba sunt talia „ *qui os ex genitali fudit libero CCC; servis CL aeris poenae sunto*".

De significatione primarum illarum vocum laborant VV DD; aliis illas ad dentem ex ore excussam restringentibus; aliis illas ad quodcunque os in corpore humano, quod *alterius ope de loco suo movetur*, extendentibus. Inter primos, qui *genitale* explicant illum locum, quo dentes gignuntur et sitae sunt (*gengiva*), recensendi PITHOEUS aliique, eorumque castra sequitur BUCHALDUS *in Commentariis ad hunc locum;* adversariorum agmen ducit GRAVINA eumque secuti alii, inter quos SCHULTINGIUS (*a*); POTHIERIUS (*b*) putat lege hac agi de membro ita disrup-

(*a*) *Jurispr. Antejustin.*
(*b*) *In Comm. ad* XII. Tabb.

fama imminuta, status ejus, ratione aliorum civium, immutatur; ad eam nempe attenti sunt plerique, et conditio civis amplificatur et minuitur, quo magis ejus existimatio crescat aut decrescat; et tandem, quid juvat vita membrorumque integritas, si bona, quibus vita beata redditur, abstollantur, diripiantur ac distrahantur? Praeterea sunt obligationes, ad quas praestandas, per conventiones constricti sunt cives; his non praestitis, poenae sancitae sunt. Circa illa tria objecta idcirco versantur officia civium erga alios. Decemviri, gnari incolumitatem difficile servari, nisi illa illaesa essent, suis in legibus ad hanc rem animum adverterunt.

§. 7.

De delictis in corpus commissis; de homicidio; incantamentis ac venenis.

Primo loco veniunt delicta, in quibus de vita hominis agitur. In Tabul. VII. talia exstant verba: *Si quis hominem liberum dolo malo sciens morti duit; quive malum carmen incantasset, malumve venenum faxit duitque, parricida esto.* Vita hominum praecipua cura esse debet legislatorum, ac maxime quidem illis in civitatibus, quae Martem sectantur atque bellis gerendis sunt occupatae; in iis enim singulorum civium corpus, defensionis, id est, salu-

ris publicae, pars existit; et quis negaverit hanc curam magnam fuisse apud Romanos, si legem XII. Tabb. illam attenderit, qua vetabatur de capite civis statuere, nisi universus consentiret populus, atque aliam XII. Tabb. legem, quae prohibebat interficere furem, nisi clamore edito ac cum ejulatu? quae ultima, quantum momentum Romani legislatores in hominum vita posuerint, ut de vita nefariorum hominum etiam fuerint solliciti, satis ostendit. In nostra autem legum XII. Tabb. parte, agitur de homine libero occiso, incantamento ac venenis interemento; ac primum quidem de *homicidio:* non autem omne illud factum, quo homo necabatur, homicidium erat. Privata jurisdictio, quae semper adhuc apud Romanos vigebat, patribus ac dominis licentiam tribuebat liberos et servos necandi, ac eo, quo vellent, modo cum iis agendi. Primarium proinde requisitum, ut *homicidium* locum haberet, erat, ut is, qui occideretur, homo esset *liber;* nec jam absolutum erat homicidium, homine libero necato; verum insuper exigebatur, ut hoc fieret *dolo*, *consilio nocendi* (*).

Secundo loco agit lex de *incantamentis*, quae *mala Sacrificia* dicuntur in *l.* 13. *Dig.* ad *l. Corneliam de Sicariis;* nec hic confundenda illa incanta-

(*) Vid. de poena parricidii, Cap. I. Sect. I.

bus illis, quae corpori infligebantur: exemplum ab AULO GELLIO allatum casus est memoratu dignus, ob singularem hominis impudentiam, non autem continet omnes actiones, quae injurias infligunt; non enim ex eo, quod AULUS GELLIUS mentionem alaparum faciat, sequitur, nullas alias injurias leves dici posse, quam illae, quae per corpus vel corpori afficiebantur. Injuriae etiam quaedam corporis ope existunt, si quis, signo dato contemtum suum publice manifestaverit, ita ut cujusdam fama laederetur. Praeterea verbales leviores injurias hoc capite contineri probat AUCTOR AD HERENNIUM (*a*): *injuria est, quae aut pulsatione, corpus, aut convicio, aures aut turpedine vitam alicujus violat* (*b*).

Ante omnia monendum, eadem fere hic significare *injuriam* ac *contumeliam*, inter quas distinctionem philosophicam magis quam juridicam nobis offert SENECA (*c*): *Contumelia est minor injuria, quam queri magis, quam exequi possumus, quam leges nulla dignam vindicta posuerunt. Hac adfectum contrahit humilitas animi, contrahentis se ob factum dictumque inhonorificum.* Distinctionem illam non omni sensu esse juridicam demonstrat §. 1. *leg.* 5. *Dig.* ad *leg. Aquiliam*, ubi *actio injuriarum* ex con-

(*a*) BUCHALDUS *in Comm.*
(*b*) Cf. JUSTINIANUS *in principio Institut. de injuriis.*
(*c*) *De Constantia Sapientis C.* 10.

contumelia illata nasci dicitur. Praeterea res ipsa loquitur tantum hic de cive ac homine libero agi: servo quocumque modo laeso, nulla dabatur actio, modo dominus exinde nullum damnum sentiret; verum, domino exinde laeso, actio alia a XII. Tabb. etiam introducta locum obtinebat. Actio illa concedebatur legis verbis *si injuria rupitias* ......, quibus explicandis multi desudarunt VV DD.

§. 12.

De injuriis verbalibus gravioribus.

Ad injurias, quae *verbales graviores* dicuntur, nunc est procedendum. Decus civis Romani maximum ejus erat bonum; nomen honestum proinde maxime ei curae erat, ita ut fama apud Romanos primarium evaderet incitamentum ad homines a vitiis deterrendos, ad virtutes incitandos. Existentia integra civis in eo est posita, ut ejus fama illacessita remaneat; hanc qui integritatem tueri cuperent, solliciti esse debuere, ut deterrerentur homines petulantes ab illa libidine aliorum famae detrahendi, prava illa quidem ac perniciosa, maxime vero obvia, ac repellenda illis in civitatibus, in quibus reipublicae status ad democraticam et ei ferme semper adhaerentem licentiam vergit. Exempla hujus licentiae nobis offert

his-

historia reipublicae Atheniensium, in qua, uti notum, Comici non tantum vilioris ordinis homines, verum et spectabiles in scenam producebant. Cum itaque maximi a Romanis habita fuerit bona ac illaesa fama, aliter ac apud Graecos; cum fama apud Romanos vita pretiosior, tanto ergo nequiores et ipsis homicidis gravius puniri debuerunt illi, qui famosis carminibus hanc famae integritatem lacessere audebant, nam, uti CICERO (*a*): *nostrae XII. Tabb. quum perpauca capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt:* SI QUIS OCCENTAVISSET SIVE CARMEN CONDIDISSET, QUOD INFAMIAM FACERET FLAGITIUMVE ALTERI. *Praeclare! Judiciis enim Magistratuum ac disceptationibus legitimis propositam vitam, non poetarum ingeniis habere debemus; nec probrum audire, nisi ea lege ut respondere liceat ac judicio defendere.* Legis XII. Tabb. verba sic audent: „ *si quis pipulo occentasset, carmenve condidisset, quod infamiam facit flagitiumve alteri, fuste ferito.*"

Quorum priora, *si quis pipulo occentasset*, a quibusdam sollicitantur, ut a SALMASIO (*b*), qui censet vocem *pipulo* rejici debere; aliis, uti JACOBO GOTHOFREDO, conjungentibus verbum *occentare* cum sequen-

(*a*) Apud *August. de Civitate Dei* II. 9.
(*b*) BUCHALD, *in Comm. ad h. l.*

quenti *carmen*; quasi Decemviri dixissent *occentare malum carmen*. Retinendam autem esse lectionem propositam probare videtur verborum significatio actus diversos continens. Significationem vocis *occentare* praebet FESTUS in voce: *occentare*, *convicium facere clare et cum quodam clamore*, *ut procul exaudiri possit*, *quod turpe habeatur*, *quia non sine causa fieri putatur*. Quod vocem *pipulo* attinet, eam Interpres ad PLAUTUM (*a*) explicat *convicium*. *Pipare* Osci dicebant pro eo, *quod est ejulabundec conqueri*, quae vox itaque verbi occentandi significationem corroborat, ita ut significet *dicta mala tali modo proposita*, *ut quaqua versus exaudiri possent*. Prima pars legis vindicabat delictum ejus, qui publice alteri injuriam per *clamores* ac *vociferationem* inferebat; si quidem, si quis per factum, signum vel per delineationem aliquem laeserit, tantum ex capite de injuriis ad 25 asses poterat agi. *Convicium itaque vetabatur*, *quod dicitur* vel a *concitatione* vel a *conventu*, *hoc est*, *a collatione vocum: cum enim in unum voces complures conferunt*, *convicium appellatur* (*b*).

Sequentibus verbis agebatur de iis, qui carminibus ac libellis famam alterius lacessebant, nec idem coercebatur iis verbis, quam praecedentibus, sicut censent nonnul-

(*a*) *Aulularia* 3. 3. 33.
(*b*) Sic LABEO *In l*, 15. §. 2. *ff. de injuriis*.

nulli, nam agebatur de *carmine malo*, quod simpliciter *carmen* (*a*) appellarunt. Adjiciuntur praeterea, *carmen infamiam flagitiumve alteri producens*, quae verba eadem adhibentur significatione, ac si diceres, famam alicujus *ope carminis inquinari ac imminui*. Sic apud PLAUTUM:

„ *Flagitio cum majori reddes tuo*"

explicant Intt. *efflagitatione*, *sive pipulo potius*. Talia delicta coercebantur modo satis saevo, ut videtur, si non attendatur ad peculiarem favorem, quem bonae famae habebant Romani. Capitalem fuisse poenam asserit CICERO (*b*), cujusnam autem fuerit generis, non definit; verum res salva est; nam locus HORATII, *fuste talem ad bene dicendum reduci*, arguit supplicium fustibus infligi solere. De hac poena postea agemus in Sectione III.

§. 13.

De delictis circa bona, de incendio.

Recensitis atque commemoratis delictis, quae personam ipsam civis ejusque famam attingunt, ultro res monet ad illa, quae *bona* civis respiciunt, oculos con-

(*a*) HORAT. *Sermonum* I. *S.* 1.
(*b*) Loco apud AUGUST. *citato*.

convertere. Ac primo quidem obveniunt illa delicta, quae simulac bona civis laedunt, periculum etiam minantur civitati; haec itaque maxime sunt coercenda atrocioribusque poenis conjungenda. Accedit dominii sanctitas, quae, si unquam, inprimis venerari ac respici debet in cunabulis cujusdam civitatis, in quibus, remanentibus pristini ruris vestigiis, magis proclives sunt hominum animi ad aliorum bona diripienda. Tandem ob id, quod, iis temporibus, aedes levibus subniterentur fundamentis ac ligneis penitus constarent tabulis, quae, incendio forte exorto, facile flagrarent, ita ut parvum temporis spatium sufficeret ad totam Romam in cineres convertendam, sapienter, profecto, Decemviri constituerunt poenam atrocem, non deflectentes a via, quam in aliis calcarunt: damnum nempe resarciendum esse, aut pati debere reum idem, quod in alios commiserat. Verba legis in Tab. VII. reperiundae nobis servavit GAJUS (*), quae, ut inscriptio illud denotat, e lege XII. Tabb. depromta est. Verba sunt: „*qui aedes, acervum frumenti ad aedes positum combusserit sciens prudensque, vinctus verberatusque necator; aut si casu, noxiam sarcito: si nec idoneus esset, levius castigator.*"

Nil refert autem, utrum aedificium sit in urbe aut ex-

(*) *Lex 9. Dig. de incendio, ruina* etc.

extra urbem positum, uti ex sequentibus GAJI verbis patet: quod vero *acervum frumenti* lex ait *ad aedes positum*, id ideo expressum est, quod, si messis uberior foret, quam quae horreis contineri posset, reliquum foras, juxta domum molis instar congeri soleret; legis dispositio ita non recte extenditur ad frumenti acervum in campis relictum. (*) Ex verbis autem sequitur, sermonem fieri de incendio *doloso ac fortuito*. Ad crimen incendii dolosum constituendum *dolus malus* necessarius erat, ut quis nempe ea mente ignem aedibus vel acervo admoverit, gnarus non aliter fieri posse, quin ignis appositus perniciosus rebus aliorum existeret: mens auctoris ad incendium excitandum, adesse debebat. Cum tamen fere semper casus ex hominum factis, quamquam non voluntate productis, ortum sumant, imprudentes non ab omni poena liberabantur, verum damni resarcitionem lex praescribebat; quod si vero damnum ob inopiam laedentis sarciri non posset, leviter castigabatur reus, ne in totum talis imprudentia poena vacaret. Poena illius, qui sciens prudensve incendium commiserit, erat *ignis*. Justum enim videtur, aliquem eodem modo, quo alterum laesisset, ipsum detrimentum sentire.

(*) POTHIER I. *p.* 127.

§. 14.

§. 14.

De furtis.

Incendio non minus periculosum aliud est delictum, quo bona alterius contrectantur, animo dominii transferendi, et maxime quidem, si animus se exserat per vim corpoream, dolosas machinationes ac insidias. De furtis itaque cum egerunt Decemviri, animum ad dominii sanctitatem ac reverentiam maxime adverterunt, non tamen vitam hominum negligentes, verum potius, pro periculis securitati hominum imminentibus, poenam propositam augentes ac acuentes; nullam enim aliam rationem probabilem habemus, cur magnum illud discrimen inter *furem manifestum*, ac *nec manifestum* Decemviri admiserint. Etenim, qui manifestum furtum commiserint, ita ut a quibuscunque illud potuerit intueri, insignem audaciam animumque nullis periculis a sceleribus deterrendum prae se ferunt; cui si impudentiae ac inverecundiae obtemperare vellent alii, quam maxime exitiosi privatis hominibus, proinde et reipublicae erunt; nam pudor et metus publicae infamiae multos a sceleribus detinet; illis remissis, omnibus vitiis aperta est via. Haec nos impediunt, quominus assentiamur MONTESQUIE-

VIO (*) constitutionem illam Romanorum reprobanti, eamdem vero apud Spartanos ac Cretenses approbanti, perinde ac legislatores Romani, si ratio a MONTESQUIEVIO allata admittatur, non aeque solertiam ac calliditatem suis vellent civibus commendare ac LYCURGUS, et legislatores Cretensium. Quod si quis legem Lacedaemoniorum Cretensiumque convenientem diceret gentium illarum indoli ad bellum, bellique res tendenti, talisne negare auderet bellicosos fuisse Romanos, quorum, quacunque historiae pagella, occurrunt bella, certamina, oppugnationes? quorum civitas nullam aliam ob rationem tam laute crescit ac aucta est, quam ob eam, quod bene ac prospere bellarent Romani, successibusque suis sapienter uterentur?

Generaliter furta dividuntur in *nocturna* ac *diurna*: ad ultimam furtorum speciem pertinet illud discrimen furti manifesti. Distant in multis furtum nocturnum ac diurnum; necesse igitur, ut de singulis seorsim agamus. De furto nocturno Decemviri in Tab. VII. „ *Si nox* (i. e. nocte) *furtum factum sit: si eum aliquis occisit, jure caesus esto.* Forsitan Decemviri legem e SOLONIS legibus mutuati fuerant. SOLON enim, licet magna lenitate in fures animad-

(*) *Esprit des Loix Tom.* III. *pag.* 276, 277.

madverti jussisset, quam maxime in hoc recedens a DRACONIS more, licentiam dederat furem nocturnum interficiendi. Decemviri eum secuti, id etiam permiserant, uti probant legis verba ac locus CICERONIS (*a*). Attamen, licet verba legis satis clara eorumque ratioque satis sit perspicua, duae hic moventur quaestiones. Primum quidem, censent nonnulli ob momentum, quod Romani in vita hominis posuerunt, exigi clamorem ac ejulatum, ad experiendum, num hujus ope fugerent fures; vel num, aliis auxiliantibus, absque internecione alicujus, res posset peragi; ad hanc autem sententiam probandam, advocant legem 4. *Dig. ad legem Aquiliam*, cujus verba sic se habent: *Lex* XII *Tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id cum clamore testificetur.* Verum, quidquid per hanc legem sibi proficere arbitrentur; verba auctorum, CICERONIS (*b*), MACROBII (*c*), qui in verbis legis memorandis nullam hujus rei mentionem facit, ULPIANI, dicentis: *leges* XII. *Tabb. caedem nocturni furis permittere*, potiorem auctoritatem reddunt eorum, qui clamorem a XII. Tabb. non exigi perhibent, reputant autem verba, *ut tamen id cum clamore testificetur*, a Jurisconsulto addita esse, ut cautio quae-

(*a*) *Orat. pro Milone C.* 3.
(*b*) Loco cit.
(*c*) *Saturn. L.* IV. *C.* 1.

quaedam obtineret, ne quis obtuitu moderaminis inculpatae tutelae saeviret in alios, aliis exstantibus mediis, quibus ad se defendendum uti liceret. Difficile enim probatu, aliquem ad tantum fuisse perductum periculum, ut nulla praeter caedem ei superesset salutis via. Mitigationem itaque talem dispositioni XII. Tabb. adjecit GAJUS ut is, qui clamore non testificatus fuisset sibi periculum imminere, verum necavisset furem absque clamore, lege Aquilia teneretur; non autem lege Cornelia de Sicariis. Etenim lex Aquilia omne damnum, licet per *culpam levissimam* exortum, resarciri jubebat. Confirmant illa non tantum rubrica Tituli, sed adjuvat legis Inscriptio. Est enim fragmentum GAJI ad *lib.* 7. ad *Edictum Provinciale*, in quo eum egisse de lege Aquilia apparet ex legibus 2. 8. 32. *ad legem Aquiliam* (*).

Quoad alteram quaestionem, nonnulli agitant litem quibusnam detur facultas furem nocturnum interficiendi, num soli ei concedatur, cujus res appetitur ac invaditur, num et aliis, quorum nulla res agitur, sed qui ex eo, quod alterius res periculum subeat, periclitari etiam possunt? Fieri ex. g. potest, alicujus corpus pulsari ac quocunque alio modo laedi posse, si fures ad alienam rem diripiendam,

(*) NOODT *Obs.* I. 15.

dam armati procedant; nulla obvia res iis non timenda, ita ut postulare videatur latrocinii ac furti ratio, ut fures quibuscunque rebus obviis vim inferant.

Flagitat ideo cunctorum salus, ne fures absque impedimento et obstaculo procedant; deinceps illud vitae humanae momentum, quod apud Romanos tantum exstitisse observavimus, efficere debet, ut illa facultas quibuscunque concederetur. Accedit, quod arduum esset per noctis tenebras distinguere ac decernere, cujusnam res invaderentur, cujus consequens, ut omnes aeque timere possint, ne sibi immineat periculum, ut ideo omnibus fas esset quoquo modo arcere furem.

Furti diurni duas in legibus XII. Tabb. memorari species jam dictum est: *furtum manifestum* autem est; cujus auctor deprehenditur eodem momento, quo rem contrectat vel per tempus, quod durat inter contrectationem rei et deportationem in locum, quo deferre ac deponere destinasset, modo per id tempus rem semper tenuerit (*a*). Porro discrimen lex constituit inter furem, qui *telo armatus* est, et eum, qui *nullis instructus est armis.* Si quis arma adhibuerit ac deprehensus fuerit tempore furti ab aliquo, (nec refert, quisnam ille fuerit

(*a*) §. 3. *Instit. de Oblig. quae ex delicto nascuntur.*

rit, num dominus rei, aut tertius quidam) verberabatur jussu illius, qui jurisdictioni praeërat; deinde, uti ferebat ratio poenarum, ut damnum reficeretur, *addicebatur* ei, cujus res ablata erat. *Addicere* autem significabat, reum operas suas praestare debere domino, restituendi damni causa. Quoad statum *hujus addicti* vel *nexi*, uti etiam dicebatur, quaeri potest, utrum pro servo, an pro homine integro statu haberi debeat. Res clara fieret, si QUINTILIANO (*a*) omnem fidem tribueremus. Dicendum tunc esset, addictum quodammodo subiisse poenam capitalem ita ut, libertatis parte quadam amissa, operas praestare teneretur ei, cui addictus esset; ita tamen ut, damno restituto, plane liber denuo evaderet. Hoc quominus faciamus, impedit ea ratio, quod QUINTILIANUS egerit de tali addicto, qui ob debitum civile servitutem serviret. THEOPHILUS enim (*b*) furti κεφαλικὴν τιμωρίαν esse dicit ex XII. Tabb.; quo in loco de furto eum manifesto egisse, ostendunt verba SERVII (*c*): *furtum capitale crimen apud majores fuisse ante poenam quadrupli.* Illa autem poena quadrupli furi manifesto a Praetori-

(*a*) *Instit. Orat.* VII. C. X. Cf. HEINECC. *in Antiq.* III. 30. 2.

(*b*) *In Paraphr. Inst. de perpetuis et temporalibus Actionibus* etc.

(*c*) Apud SERVIUM in VIII. Aeneidos.

ribus deinceps fuit imposita; patet ideo furis manifesti *capitalem* fuisse poenam. Ut igitur dicamus, addictum servum fieri ejus, cui addicebatur, necesse ex prolatis videtur et ex aliis rationibus, quas vide apud BYNKERSHOEKIUM (*a*).

Hic oculos non effugere debet, libertatis maximam rationem habuisse Decemviros. Servi enim, si furti rei essent, saxo dejiciebantur; gravitatem sceleris, obedientia ac reverentia dominis debitae, ac vilis eorum conditio augere videbantur, praeterquam, quod damnum ex caede servi ortum nullomodo conferri posset damno, quod existebat, cive ingenuo interemto.

Si talis obtineret dispositio erga furem diurnum, qui non telo armatus est, in eum, qui armis instructus ad furandum sese accingit, ita ut telo i. e. quocunque gladio sese defendat, major concedebatur facultas, non tamen illa ita illimitata, ut, ob propriam defensionem, diurnum furem quis qualicunque modo arcere posset, ita ut licitum esset, quo vellet, modo eum occidere; non illud indistincte licebat, clamor ac vociferatio exigebantur, et id quidem ob tres causas.

Per clamorem enim, manifestum fiebat res cujusdam

(*a*) *Observ. Juris Romani* III. C. 16.

dam arripi ab aliquo, ita ut metus exinde existeret; deinceps probationis vicem illa tenebant, dominum non insidiis alium trucidasse, verum, necessitate imminente ac deficientibus aliis tutelae mediis; tandem fieri posset, quosdam per clamorem excitatos auxilio advolasse, furemque absque caede propulsari ac fugari, quod sancitum fuit propter singularem curam, quam pro civium vita fovisse Decemviros, plura prae se ferunt.

Restat, ut quaedam de furtis nec manifestis moneamus. De iis talem in legibus XII. reperimus sanctionem „ *si adorat furto, quod nec manifestum escit, dupli luito.*" De voce *adorat* hac in lege obvia multiplices emendationes ac correctiones memorare liceret (*), verum lectionem retinentes, explicationem ejus ex FESTO depromimus. Ille enim vocem *adorare* explicat, *apud antiquos agere, unde et legati oratores dicuntur, quod, mandante populo, agunt.* Adhibetur etiam illud verbum in alia Tabb. lege, si *pro fure damnum decisum escit, furti nec adorato.*

Hac voce explicata, apparet nullamque hic poenam fuisse constitutam, quam eam, ut reus duplum valoris rei domino reddat. Hanc legem desumtam

(*) BUCHALD. in Comm.

e legibus Solonis fuisse, verosimile videtur; ille enim talem poenam constituit, severiora quaedam adjiciens, vinculorum nempe coercitionem, si res ablatas reddere negaret fur. Verum, duplo soluto, possetne dominus rem furtivam condicere atque eam in suum iterum dominium transferre, vel num ei satisfactum jam esset, quod rei duplum esset praestitum? Dominii ratio, quae magna apud Decemviros fuit, exigit rei furtivae condictionem competere domino; huc facit etiam illud legum XII. Tabb. Caput, quod deinceps lex Atinia renovavit, cujus verba, *rei furtivae aeterna est auctoritas*, continent facultatem domino rei concessam ex jure dominii, agendi contra furem ac contra omnem quemcunque possessorem *in infinitum*, rei suae recuperandae gratia. Frustra enim lex illam licentiam concessisset, si, poena soluta, contra tertium agere fas non esset domino. Condictionem igitur non impedit poena soluta.

Insuper aliud legis XII. Tabb. caput confirmat pactum, quo de poena furti transigitur, si *pro fure damnum decisum escit, ne adorato*. Hujus legis vestigia deprehenduntur in *l. 7. Dig. de condictione furtiva*, in qua, licet nulla fiat XII. Tabb. mentio, de illarum dispositione egisse tamen videtur Jurisconsultus; inquit enim: *si pro fure decisum sit, condictionem non impedire verissimum est*, ex quibus ulti-

istis verbis idcirco apparet, eum de jure indubitato sermonem facere, non de jure controverso, quae proinde ulterius probant, *condictione furtiva* rem suam consequi posse dominum.

Ex omnibus illis, quae de furtis diximus, curam singularem ac eminentem animadverti licet, qua Decemviri tuebantur dominum ejusque jura: rei furtivae dominus transigendo impunitum relinquere poterat furem; idcirco etiam, si servus furatus quid fuisset, non necessariò e saxo dejiciebatur, verum, dominis inter se consentientibus ac conventionem quamdam ineuntibus, servus poena liberabatur; nec dubium est, quin domino, si furem nocturnum ejus res aggredientem necare ac interimere noluisset, liceret furi facinus condonare eique poenam remittere. Si vera sentiamus, illud ex juribus priorum temporum superfuit, ubi, quod jam observatum, fas erat unicuique rem suam tueri; aggredientem ultro punire, ac poscere resarcitionem damni infecti. Nec ulla alia res magis manifestat illum specialem dominii favorem, quam illa per leges XII. Tabb. permissa *inquisitio per lancem et licium*, de qua varia sentiunt Auctores (*), qui tamen in hoc consentiunt, perscrutationem illam concedi, ut domino fas esset rem suam;

(*) BUCHALDUS in Comm. POTHIER in *Prolegom.* HEINECCIUS in Antiquitatibus.

suam, ubicunque eam adesse existimaverit, inquirere, ut deinceps illam vindicaret, non aliter ac postea Praetor *actionem ad exhibendum* dedit domino contra eum, qui rem possidere credebatur.

§. 15.

De frumento corrupto.

Furto non absimile erat delictum ejus, qui frumentum alterius secuerit ac corruperit, atque eo majus haberi debebat tale delictum, quod frumenta et arbores terrae dum insunt, omnium insidiis sunt apposita, ut per omne tempus ab insidiatorum machinationibus illa tueri posse, plane videretur ἀδύνατον: sub dio existunt, nullisque nisi levibus circumdantur saepimentis, quae facile convelluntur, disrumpuntur ac dejiciuntur. Mirum igitur non est, severe animadversum fuisse a Decemviris in tales, qui frumenta corrumperent; praeterquam, quod harum rerum necessitas efficiat, ut singularis iis praestaretur tutela. Constitutionem Decemvirorum nobis conservavit PLINIUS (*). Legis XII. Tabb. autem verba sunt ejusmodi: „ *Qui frugem aratro quaesitam furtim nocte pavit*

(*) *Hist. Nat.* XVIII. 3.

„ *rit secuitve Cereri necator* SUSPENSUS; *impubes* „ *Praetoris arbitratu verberator; noxiamque du-* „ *plione luito.*"

Quoad Legis verba, omnibus notum est, discrimen Romanos constituisse inter fructus *naturales*, *industriales* ac *mixtos*. Ad quoscunque fructus verba non pertinent, verum duntaxat ad eos, qui pretiosores sunt ac vitae humanae magis necessarii, ad quos producendos, operae humanae, adjuvante natura, exiguntur. Quod movent nonnulli, verborum FURTIM, NOCTE, unum aut alterum deleri debere, quasi extaret repetitio absona, verum non est. Res ipsa loquitur non illud *furtim* semper agi, quod nocte agitur: *furtim* enim aliquid patratur, ubi latet ac ab aliis non conspicitur auctor, et *per noctem* quid locum habere potest, etsi illud non fiat *furtim*. Duos casus itaque supponit lex non confundendos. Quod attinet verbum *pavit*, illud derivari debet a verbo *pavire* (*a*). Si originem a verbo *pascere* repetas, irritum diceres aliud caput, quod agit de casu, *si quis in alienum campum ad pascendum pecudem immiserit*. Poena immitis ac saeva imminebat delicti hujus reo; nimirum ob causas modo memoratas, quibus adjici licet termino-

(*a*) Vossius in Etymol. ad vocem. *pavire* est *caedere* sive *ferire* a Graeco *παίω*.

torum violationem fere semper concomitare delictum ejus, qui frumentum ac segetem detrudisset. Porro in hoc capite aetatis rationem habuere Decemviri, quod ultima ejus testantur verba.

Aliud etiam delictum in Tabula VII. memoratur; si quis in alterius fundum pecudem impescerit i. e. immiserit (*a*), effecerit, ut pecus alienum fundum intraret ac depasceret: patet igitur agi de eo casu, si illud non sponte a pecude factum sit. Cum non adjectum sit, quaenam detur actio ex illo delicto, de hac re plura dicere non necesse (*b*).

§. 16.

De excantationibus.

Haec fructuum cura, uti temporis ferebat ratio, aliam Decemvirorum produxit constitutionem, eam nempe, qua Cereri necabatur is, qui fruges excantasset. *Frugum* vox latiore significatione hic adhibetur, ita ut significet omnes aeque naturales ac mixtos. Religionis atque rerum ad religionem pertinentium veneratio et exinde nata severitas hujus sanctio-

(*a*) FESTUS in voce *impescere*.

(*b*) Videatur Doctiss. Fr. BINKES in *Diss. de agriculturae prae mercaturae favore etc. p.* 47. in Notis, ibique citati auctores.

tionis causam comprehendunt. Excantationes itaque maximum incutiebant terrorem, quo jure SENECA (*a*): *Apud nos in duodecim Tabulas cavetur, ne quis alienos fructus excantasset. Rudis adhuc Antiquitas credebat et attrahi imbres cantibus et repelli.* Planum exinde fit, huic rei cum prospicere caperent Decemviri, eos talem edidisse sanctionem. Quaeri autem hic potest, num verbum *excantasset* ad conatum etiam fruges excantandi sit extendendum, licet non languerint fruges. Ratio poenae, numen Cereris per excantationes laedi, aeque in conatu ac in facto perpetrato, locum habet, et haec movet, ut dicamus, sufficere, aliquem artes adhibuisse, etsi res eventu caruerit (*b*).

§. 17.

De aliis delictorum speciebus e peculiaribus conventionibus ortis.

Jam pro instituti ratione, de delictis, quae ad vitam civis membrorumque integritatem ac bona pertinent, satis disputavimus, non tamen omnes actio-

(*a*) *Natur. Quaest* IV. C. 7. OVIDIUS 3. *Amor. El.* 7. 31. passim apud TIBULLUM.

(*b*) CROMP. *Diss. de Conatu Delinq.* II. p. 40.

(3)

tiones recensuimus, quibus Decemviri poenam adjecerunt. In Tabula VII., in qua de delictis agebatur, quaedam reperiuntur, quae respiciunt fidem debitam, vel ob peculiarem quamdam conventionem ac necessitudinem, uti existit inter tutorem et pupillum, inter patronum ac clientem; vel quae ab aliquo ob testimonii sanctitatem praestari debebat. Cum autem illud vinculum, quod inter pupillum et tutorem obtinebat, comprehenderet officia, non tantum personae, famae sed etiam bonis pupilli praestanda; cum officia patroni erga clientem, ac clientis erga patronum, statum civitatis respicerent atque socialitatis causa essent introducta; cum testimonii fides sancta, veneranda servari deberet ob pravum exemplum ac sequelas ex fide neglecta eventuras, recte, ni fallamur, de his delictis separatim agemus, non illa inter delictorum species antea memoratas recensentes.

§. 18.

De tutela male gesta.

Sequentibus ordinem, quem XII. Tabb. proponunt, primum oculis sese offert delictum a tutore erga pupillum commissum, in Tabulae VII. verbis, „*si tutor dolo malo gerat vituperato.*"

Iis, qui ob aetatatem nec sibi, nec rebus suis superesse possunt, peculiarem leges debent curam, qua laesis succurrant; eam autem negligere non potuere Decemviri, qua praediti erant prudentia; quo magis itaque fidem eorum, qui pupillis praepositi erant, adstringerent, eo viliorem adjecere poenam iis, qui, officiis illis contemtis, dolo malo tutelam gerebant atque ita *tutelae*, *turpe judicium* (*) subibant. Hac de re constitutionem Decemviri e legibus Graecorum in suas leges transtulerunt; hac autem facultas concedebatur tutorem, tutelae officia non explentem et pupillum fraudantem, in jus vocare, ut removeretur, ne diutius pupillus e mala tutoris gestione damnum sentiret. Non autem pupillo soli tributum erat illud jus, verum, quibuscunque competebat. Fieri enim poterat, pupillos fallaciis et insidiis tutorum deceptos ac inductos, non perspicere e re sua esse removeri tutores. Decemviri itaque arbitrati sunt, se nullam poenam magis dignam imponere posse ei, qui fidem frangeret, quam si delinquentis fama, cujus tanta apud Romanos fuerat ratio, minueretur.

Si autem secundum fidem tutor gessisset tutelam, verum, ubi rationes reddendae essent, quid abstulisset, huic rei prospiciunt verba ultima legis, dando *actionem* in duplum, perinde ac contra furem

nec

(*) *De Orator.* I. *C.* 20.

nec manifestum, licet quadam in parte distent hae actiones. Vidimus nempe, ubi de furtis nec manifestis erat sermo, praeter actionem in duplum, domino rei furtivae condictionem competere. Actio furti mere est poenalis; haec autem mixta, unde ei, qui egerit hac actione, condictio amplius non superest (*a*); ex quibus sequitur aliud, si actioni in duplum unus e tutoribus satisfecerit, contra alios non posse agi (*b*).

§. 19.

De proditionis delicto inter patronum ac clientem.

Uti apud GELLIUM (*c*), ubi officiorum gradus ac ordo exponitur, *post pupillos fidei tutelaeque nostrae creditos*, primum locum teneant clientes, atque *patronus* primum post patrem nomen habeat, sic in legibus XII. Tabb. patroni ac clientis officia gravi sanctione constringuntur, quam ROMULUS jam instituerat eo consilio, ut firmitatem consequeretur respublica ope vinculi illius; si qui-

(*a*) POTHIER in Notis ad *p.* 150. *Tomo* II. Digest.
(*b*) TRYPHON. *In l.* 55. §. 1. *de administr. et periculo tutorum.*
(*c*) *Noct. Attic.* V. 13.

quidem, si quis aliquo hujusmodi facinore deprehensus fuisset, quo officia ea laederet, *proditionis* tenebatur ac *convictus Diti sacer fiebat*. Hanc ROMULI legem, Decemviri, prospicientes, eam prodesse civitatis integritati, inter suas retulerunt (*a*), verum, si ex verbis legis exstantibus argumentetur, de patrono tantum mentionem fecerunt. Quamvis utrimque eadem militaret ratio, quamvis lex ROMULI de utroque pariter ageret, his rationibus non movetur GOTHOFREDUS (*b*), qui censet, legem de solo patrono agere. Verum numquid est, quod impedit, quominus dicamus hic, perinde ac in aliis locis, quaedam periisse atque locum inter mutila posse recenseri, quam sententiam video ab aliis] fuisse tuitam.

Quid de hac re sit, satis apparet. Jure autem quis miraretur, ordinem officiorum turbasse Decemviros; nam, quod e GELLIO jam diximus, primus erat officiorum gradus erga liberos; deinceps sequebantur pupilli; post illos, clientes; qui nunc fieri potuit, ut gravius patroni fraus ulcisceretur quam illa, quam commisit tutor? Fraudem enim suam tutor dupli poena ac famae dispendio luebat; patronus autem vitam amittebat. Nec convenit illud, quod inveni-

tur

(*a*) *In Tabb.* VII. in fine.
(*b*) *In Comm.* ad locum.

tur apud GELLIUM: *majores sanctius habuisse defendi pupillos, quam clientem non fallere.*

Verum non temere arguendi sunt Decemviri. Tutor enim necessitate ad tutelam adeundam eaque fungendam adigebatur; patronus e contra amicitiae specie officia in se suscipiebat, ideo, licet ordine officiorum pupillus praeferendus esset clienti, perfidia patroni, clientem decipientis, gravior erat, quam tutoris, fraude tutelam agentis. Hic itaque applicari possunt ea, quae CICERO de *mandato* agens dicit (*a*): *Quid recipis mandatum, si aut ad tuum commodum conversurus es, cur mihi te offers, ac meis commodis, officio simulato, officis et obstas*; et caet.

Huc facit etiam, quam rationem addit POTHIERIUS (*b*), probabile fuisse, inter patronum et eos, quos in suo patrocinio suscepit, sacrificium quoddam ac ritum quemdam observatum fuisse; quod si verum, mirum non est, Romanos, qui tam impense religioni ejusque ritibus studebant, religionem laedi putasse, si officia sua transgredirentur patronus ac cliens, proinde graviorem animadversionem necessariam duxisse (*c*). Accedit, quod hic privatorum com-

(*a*) *Orat. pro Roscio Amer. C.* 38.

(*b*) *In Proleg. p.* 133.

(*c*) Hoc etiam consilio, Numa, ubi sodalitates instituit, ac sodalium animos devincire ac conjungere cupivit, ritus quosdam religiosos sodalibus praescripsit. vid. PLUTACH. in vita ejus.

commoda non tantum respiciantur, verum hic etiam agatur de juris publici quadam institutione, ad eum finem introducta, ut societas arcta ac conjunctio inter diversos ordines locum nasceret, ad tranquillitatem promovendam ac firmandam. Eam ob caussam, Decemviri videntes tale vinculum exigi, gravius animadverterunt in eos, qui causae existerent, ut illa dissolverentur.

§. 20.

De delictis testimonii deserti ac falsi testimonii.

Uti ex praecedentibus patet, adhuc agendum, cum de iis, qui non ita fidem curant, ut non timeant promissis suis non stare ac testimonium promissum detrectare, tum de his, qui testimonium quidem praestant, ad veritatem vero non attendunt maloque consilio falsa pro veris produnt. Ex sanctionibus de illis delictis iterum manifestum fit, Decemviros iisdem delictis, quae apud Athenienses vindicabantur, poenalem adjecisse sanctionem. Notissimae enim sunt apud Athenienses δίκαι λειπομαρτυρίας atque ψευδομαρτυρίας, quibus non idem quidem ac in legibus XII. Tabb. petebatur, verum idem coercebatur delictum. Primum autem videndum de delicto λειπομαρτυρίας (*testimonii deserti*), de quo in Tabula VII. talia ha-

habent Decemviri: „*qui si sivit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fariatur, improbus atque intestabilis fit.*"

Verba illius legis, quae nobis servavit AULUS GELLIUS (*a*), multam Viris Doctis praebuere sollicitudinem, ita ut non paucae exstent de iis emendationes ac correctiones (*b*). Nos autem lectionem servamus, quam tuetur BUCHALDUS (*c*); quandoquidem illa hujus temporis scribendi rationi maxime convenire videatur.

Quod significationem verborum attinet, agitur in nostra lege de eo, qui *sivit*, hoc est: *promisit* vel *passus est*, ut testem aliqua in re se sisteret, vel qui in actu quodam justo, qui apud Romanos magno numero fuerant, *aes et libram* tenuit, et deinceps, ubi testimonii praestandi causa compelleretur, illud detractet. Egregie autem falluntur, qui tantum agi hac in lege perhibent de eo, qui in testamento, quod *per aes et libram* fiebat, stateram tenuit, cum in genere agatur de eo, qui in aliquo actu solemni libripens fuit. — Nec sufficit alicui denunciatum esse, testimonium ab illo praestari debere; requiritur ut promissum sit testimo-

(*a*) *L.* VI. *C.* 7. L. XV. *C.* 3.

(*b*) GRONOVIUS *ad loca Gellii citata.*

(*c*) BUCHALDUS *in comm.* II. *p.* 41. ibiq. citati Auctt.

monium praestiturum iri; tum demum obtinet legis casus (*a*).

Poena autem quae minabatur ei, qui tale quid perpetrasset, erat *infamia: improbus* enim *ac intestabilis* dicebatur, quo *improbitatis* verbo comprehenduntur infamia ac ignominia, quod testantur verba LIVII (*b*): *Valeriam legem, quae vetaret necari aut virgis caedi eum, qui ad populum provocasset: si quis adversus ea fecisset, nihil ultra adiici, quam improbe factum et id visum vinculum satis validum legis*. Haec infamia aliquem ex bonorum consortio detrudebat atque existimationem ejus ita sugillabat, ut ei *testamentum condere, neque testimonium dicere nec dici licitum sit* (*c*). Porro ad illam vocem *intestabilis* explicandam multum faciunt, quae habet THEOPHILUS (*d*), ubi de tali agens dicit: *Oderunt hunc leges neque permittunt eum quid capere ex alieno testamento; neque dant ei testandi licentiam, neque concedunt ei testem esse, alio testamentum condente*. Hisce firmantur quae dicta sunt, talionis rationem non minimam fuisse; si quidem, si quis testimonium non

(*a*) GRONOVIUS *ad Gell. l. c.* POTHIER in Prolog. in Notis ad hanc legem.

(*b*) *L.* X. *C.* 9.

(*c*) *L. 6. Dig. de iis qui testamenta facere possunt.*

(*d*) *In Paraphr. Instit. L.* II. *T.* 10. *de test. ordinandis* §. 6. secundum REIZKII versionem.

non praestitisset alteri, nec ipsi illud praestabatur, nec testandi facultas ipsi concedebatur; porro, existimationem maxime curasse Romanos. Ea nempe cura deterreri sperabant homines a delictis, qua cura ac verecundia depressa ac sublata iis temporibus, ubi probitas pene minimi apud Romanos constaret, remediis praetoriis quis ad testimonium dicendum adigi poterat.

At vero longe gravius quid contra fidem committit is, qui in testimonio dicendo nulla veritatis tenetur cura. De eo itaque Decemviri: „*si falsum testimonium dicassit, saxo dejicitor.*"

Patet consilium malum adesse debere et aliquem veritatis esse conscium. Delictum autem hoc adeo horrendum visum est, ut e rupe Tarpeja reus praecipitaretur, quae poena, dum severiores mores erant, existere potuit; quae autem, moribus corruptis atque, cum testimonia falsa dicere insolitum non amplius esset, delaxata ac mitigata est (*).

(*) Gell. *Noct Att. L.* XX. C. 1.

SECTIO TERTIA.

DE POENIS, QUAE IN LEGIBUS XII. TABULARUM REPERIUNTUR.

§. 1.

De talione.

Uti fert ratio, postquam de delictis actum est, de poenis videamus; de quibus pauca tantum disserere sufficiat, quippe quod delictorum notiones recensendo, fere semper de poenis, quibus delicta coercebantur, quaedam adjicimus. Antequam autem de poenis Lege XII. Tab. constitutis agamus, observare quaedam liceat de ratione puniendi quadam, quae apud multos antiquos populos locum obtinet, quae ideo et elucet in XII. Tabulis, nimirum de *talione* (*a*), quae modum ac limites complectitur facultatis, quam quisque ad jus

(*a*) De *talione* sic ISIDORUS: *talio est similitudo vindictae, ut taliter quis puniatur, ut fecit, hoc enim natura est institutum, ut laedentem similis vindicta sequatur.* Cf. SIGONIUS de Judiciis.

Jus suum vindicandum habebat, ne latius, quam oporteret exsultaret laesus, ubi damni illati resarciendi, vel vindictae gratia adversario infligeret malum (*a*). Sic et apud Hebraeos talionis fuit usus; (*b*) attamen apud hos discrimen illud obtinuisse, censent Interpp., poenam nempe eamdem physicam non inflictam fuisse, verum rationem habitam fuisse personarum atque conditionis, ita ut apud eos ad actionis *moralitatem* attenderetur (*c*). Mohammedica legislatione talionem nonnullis in casibus licitam fuisse, narrant Auctores (*d*). Apud Romanos talionem obtinuisse ex disputatis apud GELLIUM inter FAVORINUM et CAECILIUM Jurisconsultum colligi potest, verum ob difficultatem, quae semper illi adhaeret, ne plus quam aequum irrogaretur, rariorem ejus fuisse usum, nisi iis in casibus, ubi lex ipsam talionem respiciens, quasdam infligebat poenas.

Sic ille, qui effecerit, ut igni corriperentur aedes, vel acervus frumenti ad aedes positi, per ignem pu-

(*a*) KLEINSCHROD *Entwickel. etc.* II. *p.* 16.

(*b*) GROTIUS de Jure Belli ac Pacis *L.* I. *C.* 2. §. 8. N. 7. Apud Hebraeos autem tantum apud judicem, non privata auctoritate, exigi talionem potuisse censet COCCEJUS ad GROTIUM l. cit., qui recte putat *talionem* ita crude sumtam, licet Lex eam permittat, nullibi obtinuisse, sed per eam nihil aliud intelligi solere, quam aestimationem injuriae, quae fit per tantumdem.

(*c*) BUCHALDUS *in Comm.* II. *p.* 36.

(*d*) *L.* XX. *C.* 1.

puniebatur (Tab. VII.), non aliam, ut videtur, ob rationem, quam quod quis pari modo, ac erga alium deliquisset, suo corpore plecti debuerit. Nec aliter in Capite de *membro rupto*, de quo jam satis est disputatum, ut nihil addere necesse sit. Porro *testimonii desertor* testimonium accipere nec alteri praestare poterat, ut is, qui fidei non obtemperasset, aliorum fidem erga se non experiretur. Homicidii reus morte etiam puniebatur (*a*).

§. 2.

De poenis, quae corpori infligebantur.

Eamdem, quam ubi de delictis agebamus, divisionem hic adsumimus. Poenae nimirum affligunt corpus vel corporis statum, existimationem, vel bona civium. Quod enim dicit ISIDORUS (*b*), ex auctoritate TULLII, poenarum genera esse: *damnum*, *vincula*, *verbera*, *talionem*, *ignominiam*, *exilium*, *servitutem*, *et mortem*, illud eum de recentioribus temporibus dixisse videtur. Nec, licet *addictionis* mentio fiat in XII. Tabulis, ob id dicendum, *servitutem* casibus quibusdam irrogari; commode illa perinde ac *talio et vincula*

ac-

(*a*) Vid. supra C. II. *Sect.* II. §. 7.
(*b*) *Origin. L.* V. 27.

accenseri possunt illis poenis, quae corpus affligunt.

Primo itaque agendum de poenis, quae corpori infligebantur, ita ut vel vita adimatur, vel quaedam corporis pars, vel libertas physica. *Capitis* poena minabatur nonnullorum criminum reis; nonnulla etiam peculiaria mortem concomitabant, uti in *parricidii*, in specie sic dicti, reis, et in *famosorum carminum auctoribus*. *Homicidae*, *venefici*arii capitis poena plectebantur (Tab. VII.). *Famosi carminis auctores* ad mortem usque fustibus percutiebantur (*a*); *poenam* enim *capitalem minari ei, qui carmen condidisset, quod infamiam faceret*, dicit CICERO (*b*). Cum nunc autem constat ex locis Auctorum, *fuste* animadverti in talem, exinde necessario efficitur *fustuarium* ad internecionem usque fuisse supplicium. Id probant porro ea, quae habet HORATIUS (*c*):

„ *Quin etiam lex*
„ *Poenaque lata, malo quae nollet carmine quemquam*
„ *Describi: vertere modum formidine fustis*
„ *Ad bene dicendum delectandumque redacti.*"

Observandum autem, duas fuisse poenas fustuarias, quarum una capitalis. Neminem ad necem usque fustibus posse caedi, facere videntur ea

(*a*) BUCHALDUS et POTHIERIUS ad *Tab. de fam. carm.*
(*b*) *In* IV. *de republica libro apud* AUGUSTINUM *de civitate Dei Lib* II. C. 9.
(*c*) *Epist. Lib.* II. *Ep.* I. v. 152. Vid. SCHOLIA ad PERSIUM *Sat.* I.

ea, quae habet ULPIANUS: (*a*) *sed animadverti gladio oportet; non securi, vel telo, vel fusti*: sed de sua aetate loqui Jurisconsultum apparet (*b*): Pari modo MODESTINUS (*c*): *non potest quis sic damnari, ut de saxo praecipitetur*; in confesso tamen est, falsi testimonii reum secundum Leg. XII. Tab. de saxo Tarpejo praecipitari, atque historia satis multa hujus poenae exempla offert. Caeterum, ultimum supplicium saepe infligebant Lictores, qui securibus in reos animadvertebant; capitis damnati nonnulli suspendebantur arbori *infelici*, postquam jam virgis caesi essent. Erat autem *arbor infelix* ligneus pilus vel furca, quibus adligebantur capitis rei (*d*); sic ille, qui fruges aratro quaesitas desecuerit, suspensus necabatur (Tab. VII.). Incendii reis per ignem vita adimebatur, praeterea is, qui fruges excantasset, etiam necabatur. Capitis supplicium etiam subibant ii, qui in judicando pecuniam acceperant (Tab. IX.); atque illos, qui falsum dixerant testimonium, de saxo Tarpejo praecipitatos fuisse, jam vidimus (Tab. VII.) (*e*). Cliens, qui pa-

(*a*) *In lege* 8. Dig. de poenis.

(*b*) Cf. SUETONIUS in Nerone *C.* 49.

(*c*) *In lege* 25. Dig. de poenis.

(*d*) DRAKENBORCH ad *Liv.* I. *C.* 25. BUCHALD. *T.* II. *p.* 183. *in Notis*.

(*e*) Haec poena etiam irrogabatur servo, qui furtum manifestum commiserat. *Tab.* III.

patronum, ac patronus, qui clientem deceperat *sacer* dicebatur, cujus vocis ea est significatio, ut illum capitis subiisse poenam recte dixeris. Nec levius apparebat delictum eorum, qui patriam prodere conantur ac struunt media, quae ad illam perdendam tendunt, ita ut capitale fuerit supplicium eorum, qui *perduelles* erant, aut coetibus nocturnis ac illicitis coibant (Tab. IX.) — Mortis poena etiam furi nocturno infligebatur, hunc enim necare fas erat. Haec autem facultas deberi videtur jurisdictioni privatae, prisci temporis, nam, uti jam dictum, in furem nocturnum tali, quo vellet modo, quis animadvertere poterat.

Quoddam singulare poenae genus in XII. Tabb. (*T*. VII.) occurrit: poena nempe *culei*, de qua pauca addenda. *Parricidii* sic dicti crimen impium severiore quadam poenâ plecti debere censuerunt Decemviri, ut, si aliquando vinculorum inter parentes, ac liberos sanctitatem violaret audacia, haec poenae gravitate retineretur, ideoque talem adjecere poenam, ut reus culeo insutus in profluentem aquam dejiceretur. Decemviros hanc poenam suis in legibus recepisse, probat VALERIUS MAXIMUS (*a*), ubi, cum retulisset M. TULLIUM a TARQUINIO culeo insutum in mare fuisse projectum ad-

(*a*) *Loc. sup. cit.*

addit: *idque supplicium non multo post parricidis lege irrogatum est.* Illi enim qui ob id, quod adeo sero parricidii quis reus inventus sit, sentiunt, Decemviris nullam hac de re decernendi adfuisse sollicitudinem eosque hanc rem plane remisisse, particulam *non* rejiciunt; nec exinde illi quicquam proficiunt, quod apud Romanos adeo sero (*a*), parricidii, criminis mentio facta fuerit. Erat parricidium crimen, quod accidere poterat; et jam liberos venerationem debitam parentibus non semper praestitisse, probant ea, quae leguntur de ROMULO ac SERVIO TULLIO, eos jam hac de re quid statuisse; et quamvis lex lata fuit, num fieri non posset, hujus criminis reum neminem exstiturum? Leges enim non tantum curant ea, quae accidunt, sed et quae accidere possunt. Quin et verba MODESTINI, *poena parricidii* MORE MAJORUM *introducta est*, fidem faciunt, lege XII. Tabb. poenam constitutam esse. Jurisconsulti enim *moris majorum* vocabulum usurpant de iis, quae sub Regibus et Decemviris introducta sunt. Cum igitur Jurisconsultus *patriam potestatem more majorum introduc-*

(*a*) Nimirum PLUTARCHUS *in Romulo* narrat, primum parricidium commissum fuisse post tempora belli Punici II. a quodam, M. PUBLILIO MALLEOLO, qui, auxiliantibus servis, patrem interemit.

(*b*) *Lex.* 9. *ff.* ad legem Pompejam de *parricidiis*.

ductum esse scribit, patet, eum de temporibus regum cogitasse. Primis autem temporibus solus homo culeo insuebatur, verum postea, ut ait MODESTINUS, *virgis caedebatur parricida ac culeo insuebatur cum cane, gallo gallinaceo, vipera et simia.* Hujus poenae rationem dedit CICERO (*a*), cujus verba ea sunt, ut melius sit illa hic adjicere, ne quaedam omittendo vis verborum minuatur. Sunt autem: *O singularem sapientiam Judices! Nonne videntur hunc hominem ex rerum natura sustulisse et eripuisse, cui repente coelum, solem, aquam terramque ademerunt, ut, qui eum necasset, unde ipse natus esset, careret iis rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur?* etc.; in quibus etiam observatur eadem talionis ratio: nimirum, ut quis, interemto eo, e quo esset progenitus, careret omnibus rebus, e quibus omnia nascuntur (*b*).

Praeter ultimum supplicium, poena alia corpori infligebatur, *membri* nempe *rupti* (Tabula VIII.), quae, uti GELLIUS refert, ad damni praestationem recidit, ut jam diximus supra.

Nec omittenda in recensione poenarum *verbera*, quorum maximus apud Graecos usus, quae itaque

et

(*a*) *Pro Roscio Amerino. C.* 26.

(*b*) Cf. de culeo, Auctores citati a BUCHALDO. II. *p.* 57 *et seqq. Auctor ad Herennium* L. C. 13.

et crebro in XII. Tabulis inveniuntur. Sic furti manifesti reus verberabatur, ac deinceps laeso addicebatur (Tab. II.); servus virgis caedebatur; *verberabantur*, impubes, qui frugem aratro quaesitam desecuerit (Tab. VII.) et incendiarius, antequam igni committeretur: qui casu, sine dolo, incendio causam dederat, damnum vero praestare ob inopiam non poterat, verberibus levius castigabatur (Tab. VII.). Illa verberum poena, prioribus temporibus adeo usitata, postea ad insolentiam magistratuum coercendam Lege Porcia vetita est; illam legem Porciam, quam CICERO vocat *libertatis praesidium*, in usum revocavit C. SEMPRONIUS GRACCHUS (*a*). Exinde repetendum effatum illud PAULI, qui verberare eum cupienti, *se civem esse Romanum* dixit (*b*).

Vincula saepius adjungebantur; sic incendiarius *vinciebatur* (Tab. VII.), et debitores in privatum carcerem duci, ac compedibus et vinculis vinciri a creditoribus poterant (Tab. III.).

Libertatis imminutae quaedam poena in L. XII Tabb. occurrit: servitutem quodammodo subibant ii, qui alicui addicebantur ob furtum manifestum (Tab. VII). Postea *servus poenae* dicebatur is, qui ad extremum supplicium erat damnatus; capitali enim sup-

(*a*) HEINECC. *in Antiq. Appendix Libr.* I.
(*b*) *Acta Apostol.* C. 22. c. 25.

supplicio nemo civium plecti poterat; commisso enim flagitio, quod morte erat expiandum, hac de re quaesitores reum civem esse negabant, ac *fictione* juris eum *servum poenae factum* esse dicebant (*a*).

§. 3.

De poena, quae famam laedebat.

Infamia etiam inter poenas recensetur. Jam animadvertimus existimationis magnum apud Romanos fuisse momentum, et *probum* virum appellari maximi fuisse; quid mirum igitur, Decemviros improbitatis ac infamiae denotare eum, qui testimonium promissum deseruisset? (Tab. VII.). Hujus infamiae effectus jam supra vidimus, ubi de testimonio deserto egimus. Videntur autem Decemviri hanc poenam a Graecis desumsisse; apud Athenienses enim hujus poenae frequens fuit usus; illis autem ἀτίμοις jura civium interdicta fuerunt; antiquitus autem ἄτιμος idem erat, qui apud Romanos *sacer*, ut a quovis interfici posset (*b*).

§. 4.

(*a*) HEINECC. *in Antiq. Juris* I. *Tit.* 16. §. 5.

(*b*) Sic illa celeberrima Solonis lege ἄτιμος dicebatur is qui, ubi adessent in civitate turbae, neutri partium se adduceret. vid. PLUTARCH. in vita Solonis. WYTTENBACH. ad PLUTARCH. de *Sera Numinis Vindicta*. *p.* 26.

§. 4.

De poenis, quae bona adimunt.

Mulctarum usus frequens esse debuit, si quidem laesus, cum poenam non peteret, exigere poterat tantum, ut damnum resarciretur, quod commode per mulctam fiebat ad damnum restituendum. Irrogabatur autem mulcta XXV assium, si quis alienas arbores desecuerat (Tab. II.), ac eadem mulcta, si quis injuria quadam leviore aliquem affixerat. Gravior autem mulcta solvenda erat ab eo, qui os ex genitali fudit, qui, si id in homine libero commissum erat, CCC, si in servo, CL. asses solvere debebat (Tab. VII.).

Praeterea ad damnum restituendum actio dupli competebat in eum, qui furtum nec manifestum patraverat (Tab. II.) atque in tutorem, qui, tutela gesta, quasdam e pupilli rebus furatus fuerat (Tab. VII). Is autem, qui absque dolo caussa incendii existeret, damnum per incendium datum reficere tenebatur (Tab. VII.). Impubes furti manifesti reus, ob aetatis favorem mitius puniebatur ac non addicebatur laeso; frugum corruptor non suspendebatur, sed utraque in causa aestimationem damni impubes praestabat.

§. 5.

§. 5.

De delinquentium conditione, mitigandarum ac aggravandarum poenarum causa.

Addenda quaedam sunt de *mitigandis et aggravandis* poenis; cum autem pauca tantum hac de re in legibus XII. Tabb. inveniantur, dici potest, nullas *mitigationis* proprie sic dictae caussas admisisse Decemviros, verum pro aetate delinquentium diversas constituisse poenas in casibus nonnullis. *Impubes*, qui furtum manifestum commiserat, *verberabatur* ac nihil praeter damnum praestare tenebatur; pubes vero verberabatur ac addicebatur laeso (Tab. II). Impubes modice tantum verberibus affligebatur castigandi potius quam puniendi caussa (*a*). Porro, si impubes aedes vel acervum frumenti ad aedes positi incendit, verberabatur ac damni duplum solvere tenebatur (Tab. VII.). Decemviri enim aetati succurrendum ac condonandum esse putarunt, ob eamdem rationem, ob quam postea Jurisconsultus dixit: „*in omnibus poenalibus judiciis*, „*et aetati et imprudentiae succurritur.*"

Conditio civium nullum in poenis infligendis discrimen constituit. Solummodo, si delinquentes erant ser-

(*a*) Buchald. II. p. 362.

servilis conditionis, graviore plectebantur poena. servus fur manifestus saxo dejiciebatur (Tab. II.); hinc Jurisconsultus (*a*) „ *majores in omni supplicio severius servos quam liberos punierunt.* " Idem jure Justinianeo (*b*) etiam obtinebat; nec minus in poenis discrimen aderat, si in servum aut liberum quid patratum esset (*c*).

(*a*) *L.* 28. §. 16. *ff. de poenis.*
(*b*) *L.* I. §. *ult. ad legem Corneliam de Sicariis.*
(*c*) *Aliter enim* „ uti ULPIANUS *in lege* 5. *D.* (*si ex noxali causa etc.*") *de servo supplicium et verberibus* (*de injuria*) *satisfit, aliter de libero vindicta sumitur, vel condemnatio pecuniaria.*

TANTUM.

THE-

THESES.

I.

Bonae fidei possessor fructus omnes perceptos et exstantes, minime vero consumtos, domino rem suam vindicanti restituere tenetur.

II.

Damnum rerum venditarum ante traditionem pereuntium aut corruptarum, regulariter pertinet ad emtorem.

III.

Qui metu coactus hereditatem adiit, heres fit; Praetor tamen per restitutionem in integrum ei dat abstinendi facultatem.

IV.

Homicidium in ebrietate patratum non ordinaria poena legis Corneliae de Sicariis vindicabatur.

V.

V.

Finis poenarum apud Romanos tempore Imperatorum praecipuus fuisse videtur, ut per terrorem ex poenis oriundum, homines a delinquendo deterrerentur. Quaedam tamen ostendunt in poenis constituendis avaritia saepius impulsos fuisse Legislatores.

VI.

Jure Gallico, malitiosa desertio non est justa divortii causa, nisi accedant alia, quae efficiunt, ut gravibus injuriis possit accenseri.

VII.

Ex promissis de nuptiis in futurum ineundis (sponsalibus) e ratione Juris Gallici non nascitur obligatio ad nuptias promissas contrahendas; nascitur tamen, si nuptiae non sequantur, actio ad id, quod interest.

VIII.

Delicta, quae in Deum commiti dicuntur, ab hominibus non punienda sunt, nisi hominibus afferant injuriam; etenim Deo relinquenda sunt, quo sensu vera scripsit TACITUS: *Deorum injurias diis curae esse.*

IX.

Minus recte censuit GROTIUS de J. B. et P. *L.* I. *C.* II. §. 5. *N°.* 10. „ Graecos, inprimis Athenienses, in constituendo sibi jure a Judaeis et lege Mosai-

saica exemplum sibi petiisse." Dicendum nobis videtur, si similia quaedam obtineant, illa ex similitudine, quae apud omnes recentes populos observatur, originem duxisse.

X.

Male statuit ROSSAVIUS religionem Christianam civitatis saluti non congruere.

X I.

Utile est, si leges promulgantur, rationes earum addi. Quamobrem placet sententia BUCHALDI dicentis „ *Quoique toute loi ne soit point un simple conseil, mais ait une sanction, cependant il est avantageux aux princes, que leurs sujets soient persuadés de l'utilité des loix, qu'ils préscrivent.*"

X I I.

Vera sunt TACITI verba: *in turbas ac discordias pessimo cuique plurima vis; pax et quies bonis artibus indigent.*

X I I I.

Non adeo levis mihi apparet sententia eorum, qui, nostrae vitae plura mala, quam bona inesse docent. Huc pertinent illa SOLONIS.

οὖδὲ μάκαρ οὐδεὶς πέλεται βροτός, ἀλλά πόνηροι πάντες, ὅσους θνητοὺς ἠέλιος καθορᾷ.